Die medicinischen Fachbeziehungen der neuen k. bayerischen Straf-Gesetzgebung über Verbrechen und Vergehen.

Für Aerzte und Juristen.

Mit einem Anhange über das Strafverfahren, nebst Prüfung der von Friedreich und Hofmann über den Gesetz-Entwurf erschienenen Schriften

von

Dr. J. Mair,
ausübendem Arzte.

Kempten.

Druck und Verlag von Tobias Dannheimer.

1857.

Vorwort.

Durch die veränderte Gestaltung der Dinge in der Neuzeit, das öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren, kann jeder Arzt in die Lage kommen, als Sachverständiger bei Strafgerichten vernommen zu werden. Die nach den Anforderungen des neuen Verfahrens und dem heutigen Standpunkte der Criminalrechtswissenschaft umgearbeitete Strafgesetzgebung selbst enthält manche und wesentliche Abänderungen der frühern Gesetzgebung, besonders auch in jenen Punkten, welche die gerichtliche Medicin und ihre Träger, die ärztlichen Sachverständigen, innigst berühren. Die bis jetzt über das neue Gesetz erschienenen Schriften ärztlicher Autoren gingen von Standpunkten aus, welche zwischen sich und dem des praktischen Gesetzgebers manche unausfüllbare Kluft zu lassen scheinen.

Doch ist es bei dem Bedürfnisse des Studiums der Gesetze für weitere ärztliche Kreise in der Gegenwart von großer Wichtigkeit, daß hier nicht Mißverständnisse oder falsche Auffassungen Platz greifen, während anderseits für die noch in Aussicht stehende neuerliche Reform des Strafverfahrens auch die gerechten Forderungen des ärztlichen Standes ihre Vertretung suchen, und selbst im materiellen Strafrechte der

ärztlichen Wissenschaft in gewissen Gränzen ihr Einfluß auf die Redaktion des Gesetzes nicht entzogen werden darf. Natürlich mußten wir im Interesse einer die Doctrin mit der Praxis versöhnenden Auffassung selbst die Arbeiten einer so anerkannten Autorität, wie Friedreich, einer freimüthigen Kritik zu unterstellen wagen, aber es wird uns darüber um so weniger ein gerechter Tadel treffen können, als wir dieß in einer nur der Sache förderlichen Weise zu thun bestrebt waren.

Ob auch außer unserm nächstem Zwecke, einer Beleuchtung der Gesetzesstellen, insbesondere solcher, die Abänderungen von dem bisher bestehenden Rechte enthalten, — für Fachgenossen und einer Unterstellung unserer eigenen Auffassung unter die berechtigte Kritik auch des juristischen Publikums, — noch eine Einwirkung auf die Formulirung des Gesetzes selbst durch unsere Anregung erzielt werden könne, müssen wir den competenten Factoren überlassen, wobei wir nur unser Bedauern ausdrücken können, daß unsere Arbeit durch eine längere Krankheit leider eine unliebe Unterbrechung und Verspätung erleiden mußte.

Medicinische Fachbeziehungen

zum

materiellen Theile der neuen bayerischen Strafgesetzgebung.

I.

„Anthropologisch-psychologische Bemerkungen über den bayer. Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen vom Jahre 1854 und dessen Motive von J. B. Friedreich. Nürnberg, 1855."

II.

„Gerichtlich-anthropologische Bemerkungen zum Entwurfe des neuen Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern von Dr. Hofmann, ö. o. Prof. der Staatsarzneikunde an der Universität, Arzt an den beiden königl. Kreis- und Stadtgerichten und ordentlicher Beisitzer des k. Medicinalcomite zu München. München, 1856."

Der „Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen, nebst Motiven, für das Königreich Bayern. München, 1854" hat auf competenter juristischer Seite (wir nennen nur Abegg und Zachariä) eine allenthalben beifällige Aufnahme gefunden, und selbst nur oberflächlich mit der Rechts- und Gesetzgebungsliteratur Vertraute werden seine wesentlichen Verbesserungen und Vorzüge vor der Gesetzgebung von 1813, damals dem ersten voranleuchtenden Gestirne Deutschlands auf dieser Bahn, besonders in allen Gegenständen, die zur medicinischen Wissenschaft in Beziehung stehen, nicht verkennen, als da sind: eine größere Einfachheit, größere Erweiterung des richterlichen Ermessens, das Streben nach höchster Präcision, Klarheit

und Consequenz im Ausdrucke, die Vermeidung einer compendienartigen, und unter den veränderten Verhältnissen des Strafverfahrens selbst schädlichen Aufstellung der einzelnen Verbrechen unter doctrinellen Gesichtspunkten, die Verbannung vieler, in das Gesetzbuch nicht mehr gehöriger theoretischer Definitionen, die Vermeidung zu vieler Casuistik.

Wenn es dem Gesetzentwurfe durch diese Vorzüge gelungen ist, sich den Bedürfnissen der Gegenwart im veränderten Strafverfahren möglichst anzupassen, so ist ihm auch die Anerkennung der Bewahrung des wissenschaftlichen Standpunkts der Gegenwart nicht zu versagen, und möge diese hier von uns nur in so weit ausgesprochen werden, als es unsere Wissenschaft ist, die in ihren Fachbeziehungen zum Strafgesetze hier in Sprache kommen kann.

Wenn die beiden oben angezogenen Schriften: Nr. 1 „lediglich nur durch das Bestreben, die Gesetzesartikel mit den herrschenden (?) Lehren der Anthropologie in einen für die Praxis fruchtbaren Einklang zu bringen," Nr. 2 „daß in dem Entwurfe Manches vor der ärztlichen Wissenschaft nicht Haltbare vorkommt, was recht wohl, ohne höhere Rücksichten aus dem Auge zu lassen, beseitigt werden kann und muß, wenn nicht Nachtheil entstehen soll, — und daß sein Verfasser durch seine Stellung eine Erfahrung gesammelt, und damit die Bedürfnisse des Richters und Geschwornen in einem Grade kennen gelernt zu haben glaube, wie wenig Andere, wenn auch wissenschaftlich Gebildetere seiner Collegen" — sich motiviren, so liegt darin unverkennbar ausgesprochen, daß der Gesetzentwurf von Seite ärztlicher Wissenschaft und Erfahrung dieser und jener Verbesserung bedürfe. Ob die beiden Schriftchen, vielleicht in der Voraussetzung, daß der Gesetzgebungsausschuß durch sie zu Veränderungen veranlaßt werden möchte (eine Voraussetzung, die wir nicht theilen können) von juristischer Seite eine Besprechung gefunden haben, ist uns bis jetzt nicht bekannt, während wir nicht verhehlen wollen, daß unter Juristen Nr. 2 eine dem Hrn. Verfasser keineswegs günstige Sensation hervorgerufen. Einestheils nun, um die bayer. juristische Welt nicht in der Meinung zu lassen, als sei das dort Ausgesprochene ein von allen, mit solchen Studien sich Befassenden Angenommenes, anderseits um vor dem, was wir thatsächlich als Irrthümliches und Mißverständliches dort bezeichnen zu müssen glauben, minder mit dem Gegenstande Vertraute zu warnen, und endlich drittens in dem Streben, der Kenntniß medicinischer Fachbeziehungen des neuen Strafgesetzes in ärztlichen Kreisen eine weitere Verbreitung anzubahnen, haben wir eine Besprechung der beiden Schriften mit nebengehender kurzer Erörterung der einschlägigen Gesetzesstellen für nothwendig gehalten. Die gewichtigsten Gründe hiefür liegen in der veränderten Gestaltung der Dinge in der Neuzeit selbst.

Um die Standpunkte, von denen hier ausgegegangen worden, zu bezeichnen, können wir uns ad 1. auf die langjährige schriftstellerische Wirksamkeit des sehr verehrten Hrn. Verfassers berufen, und finden hier eine durchgängig milde Auffassung, an der man den doctrinären Ursprung und ihre doctrinellen Consequenzen zu verkennen nicht im Stande ist.

Fr., von je der Autor der Vertheidiger, der medicinische Mittermaier, ein Vergleich, der den edeln Psychologen nur ehren wird, hat in der Zurechnungslehre seit Langem und Kurzem viele Gegner gehabt. Daß wir auch sonst nicht mit allem doctrinär Aufgefaßten in diesem neuesten

Schriftchen übereinstimmen können, wird uns der Verfasser verzeihen, wenn wir sonst gerecht genug sind, die Verdienste des großen bayerischen Psychologen gebührend anzuerkennen, wenn er unsern Standpunkt und unsere Gründe vernommen. Ad 2. H. spricht selbst aus: „die gerichtliche Anthropologie muß sich beugen vor überwiegenden juristisch-legislatorischen und politisch-legislatorischen Rücksichten, aber sie soll eine sehr gewichtige Stimme für alle Zukunft haben.“ In wie weit er seinem Grundsatze getreu geblieben, zeigt der Verlauf der Darstellung. Unser Standpunkt ist im Allgemeinen der Schürmayers: „Es ist für den Arzt unerläßliche Forderung, mit der Strafgesetzgebung seines Landes, wenigstens so weit seine Wissenschaft bei ihr in Anfrage kommen kann, vertraut zu sein. Aber nicht blos ärztliche Theorieen dürfen ihn bei Abgabe seines Urtheils ausschließlich leiten; er arbeite sich in den Geist der Strafgesetze seines Landes ein, fasse die Motive und Absicht des Gesetzgebers klar und scharf ins Auge, nur der Hinblick auf die Motive kann ihn richtig leiten.“ Gehen wir nun zu den einschlägigen Gesetzesartikeln über.

Art. 5. „Die Strafbestimmungen sind nur auf vorsätzlich begangene Handlungen . . . anzuwenden“

kann, in so ferne der Arzt ex professo zu einer mit dem Strafgesetze collidirenden Handlung, wie Perforation, künstliche Frühgeburt, selbst künstlicher Abortus zu schreiten, sich gezwungen sehen kann, wenigstens dessen Anklage hervorrufen, was Uebels genug ist. Der rechtswidrige Vorsatz, nicht der Vorsatz allein ist es, was hier das Verbrecherische der Handlung ausmacht. Wenn man uns einwendet, eine solche Bemerkung erscheine überflüssig, denn wenn der Arzt auch vorsätzlich eine künstliche Frühgeburt bewirke, so sei seine Absicht nicht auf die Begehung einer verbrecherischen, sondern auf Vornahme einer durch die medicinische Wissenschaft als nothwendig sich darstellenden Handlung gerichtet, — so wollen wir diesen Einwurf für die juristische Auffassung der Sache noch gelten lassen. Ein Anderes aber ist mit ängstlichen Aerzten, wie in Preußen wirklich der Fall vorgekommen ist, daß zwei Aerzte mit Hinweisung auf den einschlägigen §. des Strafgesetzes, noch dazu von Mann und Frau aufgefordert, da der Kaiserschnitt eine so gefährliche Operation sei, die Erregung des Abortus ausschlugen, so daß Mutter und Kind am Ende der Schwangerschaft das Opfer (des Kaiserschnitts) wurden. —

Art. 6. „Unter Waffen werden solche Gegenstände verstanden, durch deren gewaltthätigen Gebrauch nach gewöhnlicher Erfahrung lebensgefährliche Verletzungen hervorgebracht werden können.“

Im eigentlichen Sinne versteht man unter Waffen solche Werkzeuge, welche zum Kampfe d. h. zum Angriffe oder zur Vertheidigung gegen Angriffe bestimmt sind. Schieß-, Hieb-, Stich-, Schlag-Waffen. Für das Strafrecht muß aber dieses Wort in einer weitern Bedeutung genommen werden, weil die Führung oder der Gebrauch anderer gefährlicher Werkzeuge z. B. von Stemmeisen, dicken Prügeln, Steinen, Hämmern u. dgl. in der Hand des Verbrechers nicht minder furchtbar ist, als die Anwendung eigentlicher Waffen (nach dem römischen Rechte: quod nocendi causa habetur.)

Alle die verschiedenen Begriffsbestimmungen der neuern Gesetzgebungen treffen in dem hier entscheidenden Merkmale zusammen, daß unter Waffen alle Werkzeuge verstanden werden, womit Körperverletzungen herbeigeführt werden können; nur darin herrscht anscheinend ein Unterschied, daß manche Gesetze die Möglichkeit, lebensgefährliche Verletzungen hervorzubringen, mit in den Begriff aufnehmen, andere diese Beschränkung nicht enthalten. Indessen kann man hierin keine wahre Verschiedenheit erblicken, denn es versteht sich von selbst, daß nur solche Werkzeuge gemeint sein können, welche lebensgefährliche Verletzungen hervorzubringen geeignet sind, weil nur unter dieser Voraussetzung die That einen gefährlichen Charakter annimmt. —

Wer wollte auch die Nähnadel in der Hand des Schneiders eine Waffe nennen, obwohl sie verletzen, sogar tödten kann. Gerade deßhalb haben auch einige Gesetze als Erforderniß in den Begriff aufgenommen, daß die Waffen „durch ihren gewaltthätigen Gebrauch nach gewöhnlicher Erfahrung" (ihrer gewöhnlichen Wirkung nach) müssen lebensgefährliche Verletzungen hervorbringen können, weil sonst jeder harte und spitzige Körper, z. B. eine Nadel, ein Nagel, ein Dorn, ein Bleistift als Waffe behandelt werden könnte. Nur solche Werkzeuge sind Waffen, durch deren gewaltthätigen Gebrauch Jemand nach gewöhnlicher Erfahrung getödtet werden kann.

Man sollte glauben, diese Sache wäre sehr einfach. Und doch ist um die Definition, der „Waffen" von jeher und noch ein Parturiunt montes unter den Schriftstellern gewesen! Uebrigens hat sich die Sache sehr vereinfacht. Auch unsere beiden Autoren hätten sich die etwas breite Auseinandersetzung, und H. die Aufstellung einer eigenen Definition ersparen können, wenn sie gedacht hätten, daß in den Artikeln über Körperverletzung und Tödtung (auch Nothwehr) der Begriff „Waffe" (wie im Ges. v. 1813 der Fall war) gar nicht mehr angezogen wird. Allerdings ist man mit der Begriffsbestimmung v. J. 1813 nicht selten in argen Conflikt gekommen, und würde es auch mit dieser der Fall sein, wenn sie auf Verletzungen in Conkreto angewendet werden müßte. Nach unserm Standpunkte kann das entscheidende Moment nur aus den Gesetzesparagraphen gezogen werden, wo von „Waffen" die Rede ist. Es sind dieß Art. 95 und 106 (Vorräthe von Waffen bei Hoch- und Landesverrath), 112 (bewaffnete Haufen), 140 (Drohung mit Waffen bei Widersetzung), 144 (Aufstand), 149 (Befreiung von Gefangenen mit Waffen) 274 und 281 (Diebstahl mit Waffen), 298 (Raub unter Bedrohung mit Waffen). Daß hier alle bisher so oft gehörten Spitzfindigkeiten, ob nach dieser und jener Definition ein Holzsplitter, die Schreibfeder, die Faust ꝛc. Waffen seien, ganz überflüssig sind, liegt auf platter Hand. Das hier Gesagte gilt auch in Betreff der einschlägigen Artikel des Polizeistrafgesetzes: Art. 82 (Führen der Waffen bei Landstreichern), 155 (Verfertigung ꝛc. von Waffen) 224—225 (Theilnahme an Raufhändeln mit Waffen, hier dürfte der Beisatz „mit Waffen" der Conformität mit Art. 235 und 236 des Strafgesetzes halber wegfallen.)

Wenn aber Fr. es eine gewöhnliche Erfahrung nennt, daß man z. B. mit einem Stiche mittelst eines Holzsplitters in das Auge eine lebensgefährliche Verletzung erzeugen kann, — so müssen wir dem widersprechen; denn die gewöhnliche Erfahrung spricht nicht vom

Können und nicht vom Auge. Ebenso ist hier nicht, wie beide Autoren meinen, die geltende ratio legis die „Körperverletzungen in sensu strictiori, sondern weit größere Zwecke, für die es genügte, entweder kurz zu sagen: „solche Werkzeuge, welche zum Kampfe d. h. zum Angriffe oder zur Vertheidigung gegen Angriffe gebraucht werden." Die Definition des Entwurfes dürfte, wenn sie beibehalten werden will, in diesem Sinne präciser werden, wenn das Wörtchen „können" wegfällt. In Bezug auf die oben angeführten Gesetzesartikel und auf den gemeinen Sprachgebrauch, der gewiß Dreschflegel, Prügel, Steine und Hämmer nicht ausschließt, (man denke nur an die Zusammensetzung: mit einem Steine bewaffnet ꝛc.) dürfte man übrigens die Deutung den Geschwornen füglich überlassen. Uebrigens finden sich in Art. 6 des Entwurfs, besonders wenn man „können" wegläßt, alle die Berücksichtigungen vereint, die neuerlich Staub zu einer gleichmäßigern, bestimmtern und richtigern Behandlungsweise der Waffenfrage vorgeschlagen hat. (Henke's Zeitschrift 1856.)

Art. 15. „Die Todesstrafe wird mittelst Enthauptung in Gegenwart einer Gerichtskommission und unter Zuziehung von wenigstens 12 Urkundspersonen in einem geschlossenen Raume vollzogen. . ."

Fr., der warme und immer schlagfertige Gegner der Todesstrafe, der „es sich zum Grundsatze machte, die begonnene Polemik gegen die leider noch vorhandenen Vertheidiger der Todesstrafe fortzusetzen," läßt natürlich auch diese Gelegenheit nicht unbenützt vorüber gehen; und hier ist es besonders die meisterhafte Argumentation Reigersbergs gegen diese Strafe, der er noch besonders über die irrige Ansicht, daß die Furcht vor dem Tode als Abschreckungsmittel betrachtet werden könne, wodurch die Todesstrafe Verbrechen verhindere, Einiges anreiht. — H., der über diesen Artikel in vier Zeilen Nichts sagt, findet es nicht als „Sache ärztlicher Erwägungen," ob die Todesstrafe stehen bleiben solle, oder nicht, und nicht einmal, wie der Modus executionis sein soll. Wenn der erstere Ausspruch mit dem Titel: „gerichtlich anthropologische B." und mit der schon von Göthe ausgesprochenen und von vielen tausend Aerzten gefühlten Wahrheit in Disharmonie steht: „Die Medicin beschäftigt den ganzen Menschen, weil sie sich mit dem ganzen Menschen beschäftigt; die Gegenstände ihrer Bemühungen sind die sinnlichsten und zugleich die höchsten, die einfachsten und die complicirtesten;" so ist der zweite geradezu unbegreiflich. Wir wollen nicht verhehlen, daß auch uns jedesmal die Verkündigung eines Todesurtheils das Herz bluten macht, und daß wir, ließe sich eine solche Frage nach dem Gefühle (s. unten) entscheiden, zu den enragirtesten Gegnern der Todesstrafe gehören würden, müssen aber nach gewissenhafter Prüfung der Gründe beider Parteien zugeben, daß sich selbst für die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit*) derselben Gründe (wie sie Zachariä von den „Vertheidigern" verlangte) vorfinden.

*) Die Motive des Gesetzes sprechen sich dahin aus: . . . „theils weil es den Bemühungen der Doctrin nicht gelungen ist, den angestrebten Beweis der Unrechtmäßigkeit dieser Strafe überzeugend zu liefern, theils weil, um die Entbehrlichkeit annehmen zu können, ein viel höherer Grad allgemeiner Bildung und Gesittung vorausgesetzt werden müßte." —

Die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe beruht auf dem wohlverstandenen Gerechtigkeitsprinzipe, in so ferne die Staatsgewalt Strafen erkennen darf, deren Maß die Gerechtigkeit so bestimmt, daß die Strafe der Größe der Verschuldung entspricht, und daß diese Gewalt bis zu dieser Gränze Gebrauch vom äußersten Strafzwange unter der Voraussetzung machen darf, daß dieser nothwendig ist, und durch geringere Mittel der Zweck nicht eben so sicher erreicht werden kann. Man darf hier nicht von einem ohne Staat vom Menschen ausgeübten Rechte auf Leben ausgehen. Man muß den Staat als die nach dem Willen der Gottheit die Entwicklung der Menschheit schützende nothwendige Form des Bestehens der Menschheit betrachten, so daß der Mensch nicht, mit der Scheidung seiner menschlichen Qualität von der des Bürgers, als Mensch im Staate besteht, und die Staatsgewalt ihn auch mit seinem ganzen menschlichen Bestehen auffaßt, daher auch ihren Zwang gegen ihn geltend machen kann.

Die Nothwendigkeit dieses Strafübels aber beruht auf der Gefährlichkeit des Versuchs, ob, weil bei mehreren Verbrechen, bei denen die früher gedrohte Todesstrafe aufgehoben wurde, die Zahl dieser Verbrechen sich nicht vermehrte, dieß auch beim Morde der Fall sein würde. Während bei andern, nach der allgemeinen Stimme nicht todeswürdigen Verbrechen früher vielleicht aus Horror gegen diese Strafe manche Ungestraftheit vorkam, und so unter dem Bestehen der Todesstrafe dieß Beispiel die Zahl der Verbrechen vermehrte, die jetzt bei erkannter und vollzogener, für gerecht gehaltener Strafe sich doch nicht mehren, kann beim Morde der Thäter sicherer darauf zählen, daß ihn die gerechte Strafe ereilt, die hier im Volksbewußtsein wurzelt. Die Verstärkung des religiösen und moralischen Gegengewichts gegen den Antrieb zum Verbrechen durch die Strafdrohung, die bei keiner andern Strafe so schaudererregend vor das Gemüth tritt, ist ein weiteres Moment ihrer Nothwendigkeit. Der Gedanke an ewigen Kerker und Ketten, zu dessen voller Wirkung nur eine längere Beschäftigung der Phantasie führen könnte, und dessen Intensität noch durch das sich einmischende Flüstern von möglicher Gnade nach lange gebüßter Strafzeit gebrochen würde, kann nie die rasche Wucht jener vom Gesetze ans Verbrechen geknüpften Vorstellung der Todeswürdigkeit des Erleidens jenes Uebels, das die Menschen doch immer für das schwerste halten, ersetzen.

Sobald man als das oberste Prinzip die Realisirung der Idee der Gerechtigkeit, und den Grundsatz, daß nach der Forderung der Gerechtigkeit die Schwere der Verbrechen auch die Größe der verdienten Strafübel bestimmen müsse, zugibt, sobald man als den Zweck des Strafrechts die Aufrechthaltung des Ansehens und der Wirksamkeit des Gesetzes annimmt, so wird auch dem größten Verbrechen das größte Strafübel, d. h. dasjenige, welches das höchste Recht, Recht auf Leben aufhebt, (hat doch selbst ein Heine als lebendig-pathologisches Präparat in Spiritus, wie ihn Schlesinger nannte, unter unsäglichen Schmerzen des Körpers und bittern Qualen der Seele ausgerufen: „das Leben ist der Güter höchstes, und der Uebel schlimmstes ist der Tod“) correspondiren. Die Humanität feiert schon den größten Triumph 1) weun die Todesstrafe nur sehr wenigen Verbrechen gedroht wird, 2) wenn den Richtern der gehörige Spielraum gegeben wird, mit Abwägung der innern Verschuldung auch von der

gedrohten Todesstrafe abweichen zu können, 3) wenn alle qualificirten Todesstrafen aufhören, 4) wenn weise Räthe der Krone dem erhabenen Vertreter des erhabensten aller Rechte (Gnade) durch die allseitigste und gewissenhafteste Prüfung eines jeglichen Todesurtheils und des Seelenzustands des Verbrechers in irgend wie zweifelhaften Fällen, es möglich machen, von diesem edelsten Prärogative zur Ergänzung der Lücken menschlicher Gesetzgebung und Urtheilsfällung, und zur Verhütung möglicher, in ihren Folgen unverbesserlicher Irrthümer Gebrauch zu machen.*)

Wenn auch die berühmtesten Schriftsteller für die Nichtabschaffung der Todesstrafe es nicht läugnen, daß dieselbe dem innern Gefühle widerstrebe, und wenn anderseits die Gegner sie nicht darum abzuschaffen wünschen, weil sie zu hart sei, und einen solchen Grundsatz eine moralische Verweichlichung nennen, die an Unsittlichkeit gränzte, — und sie nur anfechten, weil sie des Staates, als des Vertreters der menschlichen Ordnung unwürdig und, weil sie unsittlich sei — (Reig.), so ist doch gewiß, wenn den Mörder die härteste Strafe treffen soll, — dieses die Todesstrafe (wir denken nur an den stets verlangten Aufschub von 3 Tagen von Seite der Verurtheilten), und es ist, blickt man nicht einseitig auf eine Strafrechtstheorie, um von dort die Beweise ihrer Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit zu holen, gewiß nicht schwer, aus dem Gesichtspunkte aller hier in Frage kommenden Beziehungen sich gegen den Vorwurf ihrer Unwürdigkeit und Unsittlichkeit zu wahren.

Sind auch alle Strafrechttheorien, die man vom Anfange bis jetzt aufzustellen und festzuhalten sich bemühte, den gegen sie gemachten Einwendungen, in Beziehung auf die Nothwendigkeit der Todesstrafe unterlegen, also der Akt des Strafens nicht wissenschaftlich und theoretisch begründet, wissenschaftlich fundamentlos (Friedreich), so erhebt sich doch die Frage: „Muß denn eine Strafrechtstheorie nur für einen Zweck allein aufgestellt werden, sei es, daß man das Prinzip der Wiedervergeltung, der absoluten Gerechtigkeitstheorie, (als Expiations-Entsühnungstheorie und Idee des Rechts), der Prävention (Drohung und psychologischen Zwanges) zu Grunde legt?“ Aus allen diesen Beziehungen gemeinsam dürften sich doch wohl Momente genug für die Rechtmäßigkeit finden lassen, wenn auch nur die Gefährlichkeit des Versuchs der Abschaffung und der moralische Zwang als nächste Gründe für die Nothwendigkeit geltend zu machen sind. Beruft man sich mit Aufgebung aller bisherigen Strafrechtsprinzipien auf den moralisch-psychologischen Standpunkt, und sucht in der Besserungs-

---

*) So sehr wir es rühmend anerkennen, wie die größte Gewissenhaftigkeit in Einholung ärztlicher Gutachten über einen möglicher Weise (zur Zeit der That) seelengestörten zum Tode verurtheilten Verbrecher diejenigen leitet, in deren Hand das Gesetz Vollstreckung des Urtheils oder Begnadigung gelegt hat, so müssen wir doch von unserm Standpunkte einer lobenswerthen Einrichtung der k. würtembergischen, mit Androhung der Todesstrafe allerdings etwas freigebigen Strafgesetzgebung erwähnen. Art. 350 verlangt zur Fällung einer Todesstrafe: eine Stimme mehr über die unbedingte Mehrheit (der Votanten) und daß das Gutachten der höhern Medicinal-Behörde, wodurch eine jene Strafe bedingende Frage im Widerspruch mit der Ansicht der Gerichtsärzte bedingt ist, auf derselben größern Stimmenmehrheit beruhe, widrigenfalls nur auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen ist. Wenn also in einem solchen Falle das Medicinalkollegium nur durch einfache Majorität die Frage, ob die am Leichname bemerkte Verletzung als wirkende Ursache den Tod herbeigeführt habe, — bejaht hat, so darf von dem Gerichte nicht die Todesstrafe ausgesprochen werden. —

theorie die einzige haltbare Basis, den einzigen vernünftigen Zweck der Strafe in der Besserung, so übersieht man wieder das Einseitige einer solchen Auffassung, — der Tragweite des Erfolgs, der Möglichkeit der Heuchelei, der moralischen Verwilderung ꝛc. gegenüber, — (wenn auch nicht verkannt werden soll, daß moralische Besserung als ein bedeutender Nebenzweck der Strafzufügung zu betrachten ist) und geht offenbar zu weit, darum die Todesstrafe für zwecklos, für nicht rechtfertigbar, für völlig widersinnig zu erklären. Wer will behaupten, daß Angesichts eines todeswürdigen Verbrechens im Laufe der Untersuchung, während der langen Revisionsfrist, ja selbst während der kurz dem Vollzug vorangehenden 3tägigen meist der Reue und dem Seelenheile gewidmeten Frist eine moralische Umkehr des Verbrechers unmöglich sei? Warum unmöglich, Angesichts der Entsühnung durch seinen Tod, Angesichts der Barmherzigkeit des Allwissenden, weil ihm die Bethätigung im Kreise der Mitlebenden nicht mehr vergönnt ist? Wer will dagegen behaupten, daß eine selbst jahrelang nach den Erfahrungen und unter der Aussicht auf Gnade und Rückkehr in's bürgerliche Leben ertragene Gefangenschaft die sichere Bürgschaft vor Heuchelei und Rückfall biete? Wie will, wenn die härteste Strafe, lebenslängliche Haft, als Aequivalent des Todes, in Anwendung kommen soll, — die Bethätigung wirklicher Besserung in einsamer Zelle ohne Versuchung bewiesen werden? Wer will die Dauer der Frist, die zur sittlichen Umkehr nöthig, berechnen, wer will, wie der Allwissende Herz und Nieren prüfen? Und doch kann nur das sittliche, nicht das Utilitäts-Prinzip des praktischen Lebens hier maßgebend sein!

Was insbesondere die Art der Hinrichtung betrifft, so wird die Medicin der Jurisprudenz auf etwaige Anfragen folgende Aufschlüsse ertheilen können. Die Enthauptung ist jedenfalls, wenn auch unstreitig die sicherste Todesart, mit einem äußerst heftigen Schmerz beim ersten Auftreffen des Hiebes verbunden. Es ist aber wahrscheinlich, daß dieser Schmerz nur einen kaum meßbaren Augenblick dauert, und daß alsdann eine völlige Unterdrückung der Sensibilität (Empfindung und Bewußtsein) eintritt, die bald einem vollkommenen Erlöschen derselben Platz macht. *) Da indeß das alsbaldige Erlöschen aller Empfindungen sich nicht streng beweisen läßt, so muß auch als möglich angenommen werden, daß eine zumal schmerzhafte Reizung des Kopfes sie um so eher wieder temporär hervorrufen könne, je früher nach dem Tödtungsakte dieselbe angebracht wird. Es ist also im Sinne der Gesetzgebung die eine möglichst milde Todesart bezweckt, das physiologische Experimentiren mit dem Kopfe, ehe derselbe einigermaßen erkaltet ist, als ungerecht zu verbieten, falls nicht etwa der Delinquent selber sich damit einverstanden erklärt hat, worüber sich die Physiologen trösten können; denn bei dem gegenwärtigen Stande unsers Wissens läßt sich vom fernern Experimentiren an den Köpfen nicht mehr Aufklärung, als die frühern gebracht haben, — als von der bloßen Beobachtung und vom Experimentiren an Säugethierköpfen erwarten. Soll und muß enthauptet werden, so ist, als sicherer, dem Schwerte das Beil, dem Beile die Guillotine vorzuziehen. Die Methode, mit dem Schwerte den Kopf

---

*) Bei geköpften Individuen ist eine Fortdauer der Irritabilität (Muskelreizbarkeit) eben so wohl, (auf Galvanismus), eine Fortdauer der Sensibilität eben so wenig erwiesen, als bei allen andern Gestorbenen.

möglichst tief abzuhauen, muß den Scharfrichtern als unsicher und weil eine Fortdauer der Sensibilität um so eher denkbar ist, je tiefer das Rückenmark durchhauen worden, abempfohlen werden. Welche Rücksichten körperliches oder geistiges Erkranken des Delinquenten erheischen könne, und daß das Zugegensein eines Arztes bei der Execution allemal rathsam sei, wird bereits von der Jurisprudenz genügend beachtet. —

Vorsichtig muß man bei der Enthauptung durch die Guillotine bei Verbrechern zu Werke gehen, die einen unregelmäßigen Bau des Körpers mit erhöhter Brust oder erhöhtem Rücken haben.

Die Enthauptung durch das Fallbeil (Guillotine) entspricht in der That allen Anforderungen auf das Vollkommenste; denn sie vereinigt die größte Schnelligkeit und Leichtigkeit der Tödtung mit der unfehlbarsten Sicherheit. In demselben Augenblicke, wo der Scharfrichter den Hebelarm (Strick), an welchem das Fallbeil befestigt ist, losläßt, ist auch die Trennung des Kopfes vom Rumpfe geschehen, und ein Mißlingen kann nicht wegen Unvollkommenheit des Mechanismus, sondern nur wegen Untüchtigkeit eines in concreto gebrauchten Exemplars der Maschine vorkommen, und würde tadelhafte Unachtsamkeit oder Unkunde des beauftragten Personals voraussetzen. Das genaue Vorhernachsehen eines sachkundigen Auges, ob alles richtig ist, wird darum stets das Mißlingen verhüten. Passender ist die Benennung Fallschwert; denn es wirkt nicht als hackendes, sondern schneidendes Instrument, und ärztlich steht fest, daß das Abhacken ungleich schmerzlicher, als das Abschneiden ist.

Die Guillotine besteht im Wesentlichen aus zwei, oben durch einen Querbalken verbundenen Ständern, zwischen welchen sich in Falzen ein scharfes, schräg gestelltes Eisen durch seine eigene Schwere mit Heftigkeit auf den Nacken des darunter liegenden auf ein Brett gebundenen Verurtheilten bewegt. Bei der ältern Maschine fiel die Schneide des Beils senkrecht herab, faßt also alle Fibern des Halses nach der Breite auf einmal, und blieb nach Absonderung des Kopfes auf dem Klotze liegen; bei der neuern ist die Schneide gegen den Horizont geneigt, das fallende Messer greift anfangs wenige Fibern des Halses, und bahnt sich so unvermerkter den Weg zu dem härtern Theil desselben, jene hackt, diese schneidet. Bei der erstern mußte der Hinzurichtende vor einem Gestelle knieen, auf welchem sein Kopf festgehalten wurde, während er bei der zweiten der Länge nach auf ein Brett gespannt den Todesstreich empfängt. — Sedillot sur la supplice de la guillotine bemerkt, erst durch die von Louis vorgeschlagene schräge Richtung (Forme inclinée) der Schneide werde diese Todesart wahrhaft schnell und schmerzlos; eine lange Schneide, großes Gewicht und hoher Fall trägt wesentlich dazu bei. Die Fallhöhe ist bei der neuen bayerischen Hinrichtungsmaschine nach reiflichen Prüfungen und Experimenten von 8′ 5″ bayer., der würtembergischen Maschine auf 3′ bayer. als vollkommen genügend, sicherer vor Sperrung und den furchtbarsten Moment des Delinquenten abkürzend herabgesetzt worden. Eine solche Fallhöhe bei einer Eigenschwere von nahe 100 Pfund bayer. (mit dem Rahmen darüber) des Fallbeils läßt, durch Knochenmasse gehend, noch vollkommen rasirte Schnittfläche wahrnehmen. (Hofmann.)

Sömmering hat zu beweisen gesucht, daß bei einer so plötzlichen Trennung des Hauptes vom Rumpfe, wie bei der Guillotine das indivi-

duelle Bewußtsein des Hingerichteten, mithin auch die Empfindung des furchtbaren Schmerzes noch längere Zeit fortdauern müsse. Sein im Moniteur 1795 eingerücktes Schreiben fand ebendaselbst Entgegnungen durch den Straßburger Arzt G. Wedekind und den Dr. Lepelletier.

In einer 1806 in Leipzig erschienenen Schrift über den Nutzen des Oels und der Wärme bei chirurgischen Operationen wurde vorgeschlagen, zur Milderung des Schmerzes der Enthauptung, daß man das Schwert oder Fallbeil, wie auch den Hals des Verurtheilten mit frischer ungesalzener Butter salben, und die tödtlichen Werkzeuge selbst vor Kälte bewahren solle. Hiebei wird Sömmering's Behauptung zu Grunde gelegt, daß die Enthauptung unter den gewaltsamen Todesarten die schmerzhafteste sei, weil eine Menge großer und wichtiger Nerven mit einem Male durchschnitten und getrennt wird, und es wird angenommen, daß der ungeheure Schmerz, welcher dabei empfunden werden müsse, durch die metallische Kälte und galvanische Wirkung des schneidenden Werkzeugs noch vermehrt werde.

Pierquin hat in seiner Schrift über die Todesstrafe und ihren Einfluß auf das öffentliche Gesundheits wohl angenommen, daß jede öffentliche Hinrichtung eines Schuldigen wenigstens auch ein unschuldiges Opfer koste, vermöge der vielerlei Einflüsse auf die Schwangern, Melancholischen und der moralischen Wirkungeu solcher unläugbar das sittliche Gefühl verletzenden Blutscenen. Wer oft Menschenblut vergießen sieht, der entwöhnt sich allmählig von dem natürlichen Abscheu vor demselben.

Die Vorsicht gebietet, sich vorher bei den zur Gerichtskommission und zu Urkundspersonen bestimmten Individuen zu erkundigen, ob sie auch einen so schauderhaften Akt auszuhalten im Stande sind. In Belgien haben bereits die Appellationshöfe, vorzüglich die von Brüssel in einer Denkschrift sich entschieden gegen die Verpflichtung ausgesprochen, daß zwei Richter als Zeugen bei der Hinrichtung Theil nehmen sollen; eine ähnliche Stimmung könnte sich auch im Volke äußern, wenn man z. B. als Pflicht der Gemeinderäthe es erklären wollte, bei der Hinrichtung gegenwärtig zu sein. Während es Andern gegenüber, die vielleicht den größten Abscheu gegen Hinrichtungen haben, oder fühlen, daß der Anblick einer solchen Scene selbst ihre Gesundheit schwer angreifen könne, — schwer vorkömmt, eine solche Pflicht aufzubürden, kann sie natürlich dem Arzte, dessen Dienstesverhältnisse seine Anwesenheit unumgänglich nöthig erscheinen läßt, nicht erlassen werden. Wir erinnern nur an die Fälle, wo der Verurtheilte durch die Todesangst und Verzweiflung in einen Zustand krampfhafter Contracturen des Halses, oder in Bewußtlosigkeit versetzt wurde, in welchem die Vollstreckung entweder nicht gehörig möglich ist, oder auf die verletzendste Weise an einem Willenlosen geschehen muß. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß solchen Personen, welche aus ihrer bürgerlichen oder wissenschaftlichen Stellung ein Interesse für ihre Anwesenheit ableiten können, wie Justizbeamte, Advokaten, Aerzte ꝛc. die Zulassung nicht verweigert werden möchte. —

Art. 16. „Der zur Zuchthausstrafe Verurtheilte wird in dem Zuchthause zu schwerer Arbeit angehalten. Männliche Züchtlinge, deren Strafzeit mehr als 10 Jahre beträgt, sind, so lange sie das 60ste Lebensjahr noch nicht erreicht haben, mit

einer von dem einen Fuße zu dem andern übergehenden Kette zu fesseln. Im Uebrigen richtet sich die Behandlung der Züchtlinge in den Strafanstalten, in Bezug auf Arbeit, Kleidung, Verpflegung und Disciplin nach den Bestimmungen der Hausordnung."

Daß länger dauernde Entziehung der persönlichen Freiheit der Gesundheit Nachtheile bringt (H.), ist freilich eine alte Wahrheit, aber hier nicht zu berühren, und daß Individuen mit localen Krankheitsprocessen, die sich durch Fesselung zu bedeutungsvoller Höhe steigern würden und zwar nicht blos Caries der Fußwurzelknochen (H.), sondern schon habituelle Anschwellung, Entzündung, Gicht, Rothlauf, Fußgeschwüre ꝛc. in Rücksicht der Fesselung Ausnahmen gebieten, versteht sich von selbst und ist der Zusatz H.. „und örtliche Krankheitszustände es nicht verbieten", ganz überflüssig. Darum um einem (chirurgisch-) Kranken die von seinem Zustande gebotene Berücksichtigung angedeihen zu lassen, bedarf es der Imploration der allerhöchsten Gnade nicht, wie H. zu glauben scheint.

Im Allgemeinen aber dürfte es nicht unzweckmäßig sein, die Art der Fesselung ärztlich zu prüfen, daß die Unterschenkel, vorzüglich die Knöchel, nicht leiden (Faschinen unterlegt, ausgebogene Ränder der Fesseln, Gewicht der Kette (die lange Kette mit schwerer eiserner Kugel des alten Strafgesetzbuchs fällt weg), vielleicht mit Rücksicht auf Alter und körperliche Beschaffenheit. Ebenso sind die Beköstigung, Lagerstätte, körperliche Bewegung und Zuweisung der schweren Arbeit, in Hinsicht auf die erst durch königl. Verordnung festzusetzende Hausordnung, Gegenstände ärztlicher Miterwägung.

Würde man die Erfahrungen der organischen Chemie über den Einfluß der Nahrungsmittel auf den Organismus bei der Fixirung einer Gefangnenkost besser berücksichtigen, so würden die vielen Zuchthausleiden, wie Scropheln und Schwindsucht, Beinfraß, Wassersucht, Scorbut ꝛc. welche die Sträflinge so rasch aufzehren, sich beträchtlich vermindern. — Bewegung im Freien soll jedem Sträflinge wenigstens eine halbe Stunde täglich gewährt werden. — Die schweren Arbeiten des Zuchthaussträflings sollen nicht gefährlich und ungesund sein, wie Austrocknung von Morästen, Marmorsägen, Wollhaspeln u. dgl. Dagegen sind passende Gewerbe, welche je nach der Schwere der Strafe eine mühevolle Arbeit erfordern, einzuführen.

Freudig wird man mit Friedreich den Wegfall aller besondern Schärfungsarten der Zuchthausstrafe begrüßen (Ausstellung, körperliche Züchtigung, vorausbestimmter und einsamer finsterer Kerker zur Zeit der That. 1813), „da dergleichen auf längere Zeit schon im Voraus dictirte und zu gewissen Zeiten gleichsam mit fatalistischer Nothwendigkeit ohne alle Rücksicht auf Reue und gute Aufführung sich wiederholende Schärfungen der Besserung hindernd, entgegenstehe während alle diese Schärfungen den disciplinären Züchtigungsmitteln zugewiesen bleiben". (Motive.) Daß aber selbst der letztgenannte Autor aus dem reichen Schatze seiner Literaturkenntniß keine auch nur Andeutungen über die Reformen im Gefängnißwesen und die verschiedenen Systeme, das pensylvanische (Isolirungs-), Auburn'sche (Schweigsystem), Genfer gemischtes und Obermaier'sche (Social-) System —

hier niedergelegt hat, will fast Verwunderung erregen. Eine, wenigstens theilweise, Einführung des erstern mit Festsetzung einer bestimmten Zeitfrist dürfte ohne sonderlichen Kostenaufwand und ohne die Gefahr, daß die ganze Basis sich am Ende als unhaltbar zeigen könnte (Motive) und doch mit vielleicht erheblichem dem Besserungszwecke der Strafanstalten entsprechendem Resultate — versucht werden. Wir sind auch hier der Meinung, daß alle Exclusivität zu vermeiden und von diesen Reformbestrebungen sich das dem einzelnen Zwecke und concreten Falle Dienliche zu wählen, das beste Princip sei, obschon wir den reichen sittlichen Gehalt und die großen und vielfachen Vortheile des humanen Systems unsers trefflichen Obermaier nicht verkennen *).

Das Wegfallen der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit mit der Aussicht auf Begnadigung (eine allgemeine schon im Voraus durch das Gesetz selbst gegebene Begnadigungszusicherung) nach 16 Strafjahren motivirt Fr. sehr gründlich, wobei sich auch nicht vergessen läßt, daß solchen Sträflingen, welche auf bestimmte Zeit (Maximum 20, Minimum 5 Jahre) verurtheilt sind und die besondere Beweise einer ernstlichen Besserung an den Tag legen, eine Abkürzung der Strafzeit im Gnadenwege zu Theil werden solle. (Motive.) —

Keine Erwähnung geschieht der ärztlicher Untersuchung so oft unterstellten Krankheitsverhältnisse der zu Freiheitsstrafen Verurtheilten und deren Berücksichtigung und Abschätzung bei Ausstellung von Zeugnissen, des Aufschubs des Vollzugs erkannter Strafen bei Seelenstörung, welche einen Verurtheilten befallen hat und schwerer körperlicher Erkrankung, der Sorge für die Epileptischen, der Nothwendigkeit besonderer Verwahrungsorte für seelengestörte Verbrecher.

Auch bei der Gefängnißstrafe (Max. 5 Jahre) fallen die früheren Schärfungen weg (harte Lagerstätte, Entziehung des Fleisches, warmer Speisen ꝛc. oder beides); unter andern Motiven, weil die durch eine solche Bestimmung nothwendig gemachten Erhebungen über den Gesundheitszustand jedes Angeklagten sich mit den Formen des öffentlichen Strafverfahrens nicht wohl vereinigen lassen. Daß dadurch auch „den Gerichtsärzten, von denen in den Strafqualificationszeugnissen die Begutachtung für eine in der Zukunft liegende Leistung (cfr. Prügel) verlangt wurde, eine bitterste Verlegenheit erspart worden“, schlägt der Vfr. v. Nro. 2. hoch an; es ist aber nicht zu vergessen, daß der Entwurf des Polizeistrafgesetzes diese Schärfungen durch Erkenntniß (Art. 4) zurückführt und zwar für die ganze Dauer der Arreststrafe (Max. 3 Monate) oder für kürzere Zeit, und das zustimmende Gutachten des Gerichtsarztes voraussetzt!

Der Bau der besonders einzurichtenden Gefangenenanstalten, ihre Organisation, die angemessene Beschäftigung der Gefangenen, so weit es die Umstände gestatten, mit den gewöhnlichen Arbeiten

---

*) Das kais. kgl. österr. Strafgesetz hat durch Aufnahme der Einzelhaft und Dunkelzelle unter gesetzlicher Festsetzung der Zeitverhältnisse und des Modus (neben Fasten, hartem Lager, Züchtigung) unter die Schärfungen der Kerkerstrafe (Strafgesetz §. 22, 23) den gegenwärtigen Ansichten über Gefängnißreform Rechnung getragen.

ihres Berufes (Art. 18, Abs. 2) wird den Aerzten in ihrer gerichtlichen und polizeilichen Stellung manchen Stoff zu guter Rathsertheilung geben.

Art. 20. „Wenn Landstreicher, Gewohnheitsbettler oder solche Personen, welchen in Folge einer frühern Verurtheilung die im Art. 26 bezeichneten Rechte (Adel, Aemter, Dienste und Auszeichnungen des Staates, davon herstammende Rechte, Fähigkeit zu deren Erwerbung, Vormund ꝛc. zu sein), wobei „ein ächt humaner Zug die allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte des Uebelthäters nicht mehr zerstören läßt," (Fr.) entzogen sind, eine Gefängnißstrafe von weniger als 6 Monaten verwirkt haben, so kann statt dieser Strafe auf körperliche Züchtigung (seit 1848 aufgehoben) erkannt werden, in so ferne solches nach ärztlichem Gutachten zulässig erscheint; dasselbe . . . wenn Personen wegen Körperverletzung in Schlägereien und Raufhändeln eine solche Strafe (Gefängniß unter 6 Monaten) verwirkt haben, welche wegen Handlungen der nämlichen Art bereits einmal zu einer Vergehens- oder zweimal zu polizeilicher Strafe verurtheilt worden sind. Die körperliche Züchtigung ist durch Ruthenstreiche auf den entblößten Rücken zu vollziehen, deren Zahl in dem Urtheile festgesetzt wird, jedoch niemals über 30 betragen soll."

In dieser Frage, die Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung betr., haben von je Jurisprudenz und Medicin die Verantwortlichkeit zu theilen gehabt. Das Strafgesetz vom J. 1813 Thl. I. Art. 26 sagt: „Körperliche Züchtigung kann nur nach beifälligem Gutachten des Gerichtsarztes vollzogen werden." Mag man den von je so streitigen „Ehrenpunkt", d. h. „die Vernichtung des letzten Restes des Ehrgefühls, welche durch die körperliche Züchtigung bewirkt wird und das Gefühl der Scham beim weiblichen Geschlechte" (Fr.) hier ganz unberührt lassen, — mag man die Frage, mit welchem Rechte man Landstreicher, Gewohnheitsbettler, des einer jeden Menschennatur eingebornen Funkens eines höhern Feuers verlustig erklären (Fr.) und sie nach Art eines gewissen Aristokratismus (der Strafe) mit der servilsten Strafe belegen dürfe (Grohmann), hier ganz unerörtert lassen, obschon wir Hofmann's Ansicht nicht für begründet halten: „es stehe dem Arzte nicht zu, sich in das Gebiet humanistischer und philanthropischer Ansichten zu versteigen und ein Votum für oder gegen die Zulassung dieser Strafqualität (Strafart) zn äußern", — so muß doch wiederholt auf das Entschiedenste versichert, resp. gestanden werden, was schon Beck, Friedreich, Mittermaier, Klose u. A. ausgesprochen: „Der Arzt kann nie mit Sicherheit darüber entscheiden, ob eine Person ohne Nachtheil für ihre Gesundheit gezüchtigt werden kann." Die Strafe hat etwas Unberechenbares in ihren Folgen, das vielleicht weit empfindlicher und schmerzhafter ist, als die Execution selbst. Nach diesem Ausspruche kann und will die Medicin die Verantwortlichkeit für diese Strafart fürder nicht mehr theilen! Und wenn man „den bei

der Execution gegenwärtigen Gerichtsarzt dafür Bürge sein läßt, daß „das Maß" selbst bei der aller Psychologie und Physiologie ins Gesicht schlagenden Zutheilung dieser Strafart auch an das weibliche Geschlecht und die Jugend von 12—16 Jahren —, „nicht überschritten werde" (H.), so thut man ihm wahrlich zu viel Ehre an!

Die Bekleidung mit der Hose (H.), bei Weibern, wird auch nur ein schwacher Schutz gegen die Vernichtung des Schamgefühls, und ebenso, wenn „der rasche und heftige Eindruck" (Motive) dieses Strafmittels erzielt werden soll, gegen die möglichen physischen Nachtheile sein.

Bezüglich des Unterschieds, daß „das ärztliche Gutachten sich in der Voruntersuchung (?) blos auf die Principienfrage erstrecken soll, ob bei diesem und jenem Individuum überhaupt geprügelt werden kann, wie viel aber oder wie viele Prügel in einer Session erstanden werden können, sei dem bei der Execution gegenwärtigen Gerichtsarzte zu überlassen, damit dieser bestimme, wie lange mit den Streichen fortgefahren und ob die Strafe auf ein oder mehrere Male vollzogen werden solle, (hierin liegt aber eine große Strafdifferenz, für die sich die Juristen bedanken dürften) dessen Gegenwart Garantie gegen mögliche Nachtheile gebe", verweisen wir ein solches Urtheil auf die verschiedene Individualität und Schmerzertragungsfähigkeit, (die man aber nicht mit physischer Widerstandskraft gegen die Noxe verwechseln darf), Verbissenheit (selbst etymologisch genommen) und Zähigkeit des Characters der Geprügelten, die leicht möglichen Nachtheile des vom Knebel gesperrten Athemholens, in Bronchitis, Pneumonie, Emphysem, abgesehen davon, daß krankhafte organische Bildungen im Körper vorhanden sein können, die der Erkenntniß des Arztes gar nicht oder nur selten zugänglich sind, die aber bei Anwendung der Schläge (ohne daß der Gerichtsarzt wissen kann, beim wie vielten Streiche) entscheidend über Leben und Tod sein werden (können); dahin gehören organische Veränderungen des Herzens, der Arterien, Aneurysmen ꝛc.

Daß der „Rücken" nur ein Euphemismus für die gut mit Fett und Fleisch gepolsterten und keine edlen Organe (zunächst) beherbergenden Hinterbacken sein solle, muß vernünftigerweise angenommen werden, da der Rücken in sensu strictiori allerdings der ungeeignetste Körpertheil (H.) wäre, auf den man Ruthenstreiche appliciren könnte. — Die Ruthenstreiche wären nach den Motiven (sie citiren das Ges. v. 1813 Art. 25.) mit einer aus Birkenreisern gebundenen Ruthe zu vollziehen; und wenn wegen des möglichen sich Herumschlagens einer solchen um die seitliche Lenden- und Weichengegend Hofmann einem 4′ langen, 8‴ — 9‴ dicken Haselnußstocke den Vorzug gibt, so wollen wir ihm doch zu bedenken geben, daß der Stock immer eine bedeutendere Erschütterung des getroffenen Theiles bewirkt, größtentheils immer die gleichen Stellen treffend auch die tiefer liegenden Gebilde beleidigt, und bei einer größern Anzahl von Streichen nicht nur starke Contusionen, sondern auch heftige Entzündungen und ihre verschiedenen Ausgänge hervorbringt. Wahrlich, da bleibt es nicht bei dem Hofmann'schen: „Schwillt der Hintere an, so schwillt er auch wieder ab." Wir verwahren uns daher dagegen, daß man „mit einem so beschaffenen Stocke unbedenklich, wenn sonst die Persönlichkeit des Individuums sich eignet, bis auf 30 Streiche ad posteriora vorgehen könne". (H.) Dazu gehört sicher mehr Fern- und Vorsicht, als

zu der Schärfungsqualification der Arreststrafe, wie wir auch das Motiv der Herabsetzung des Maximums von 50 Streichen (Ges. v. 1813) auf 30 im neuen Entwurfe nicht in der Ansicht der Staatsregierung von einer fortgeschrittenen Bildung des Volkes, (die wir zwar keineswegs läugnen, ohne sie darum als Motiv zu dieser Wahl zu erkennen, weil uns diese Maßnahme etwas zu sonderbar dünkt), sondern in der Befürchtung etwaiger physischer Nachtheile suchen zu dürfen glauben, und ohne daß man uns darum einer „sentimentalen Humanität" beschuldigen dürfte, erachten wir selbst dieses Maximum von unserm Standpunkte aus als noch zu hoch. Was, wenn einmal eine Persönlichkeit dieses Strafmittels unumgänglich, so zu sagen, bedarf, der „rasche und heftige Eindruck" von 20 gut applicirten Ruthenstreichen nicht wirkt, wirken auch 30 nicht, wohl aber steigt mit der Gradation die physische Gefahr! Was dieser Strafart übrigens noch mehr Entehrendes und so zu sagen Empörendes verleiht, ist die Nothwendigkeit (wenigstens in vielen Fällen) einer Befestigung des Sträflings, damit er nicht durch seine Bewegungen die gehörige Application der Schläge vereitle oder Körpertheile exponire, die nicht getroffen werden sollen.

Nach der Fassung des Artikels im Entwurfe, die rein facutaltiv ist und jede specielle Anwendung vom Gutachten abhängig macht, wobei wir den Wortlaut des österr. Ges. §. 24 und §. 248 „daß sie dem Gesundheitszustand des Sträflings unnachtheilig sei", dem „zulässig" vorziehen möchten, und wenn dieser letztere Ausdruck im weitesten Sinne der Sicherheit zu unterlegen ist, dürfte es in der Competenz eines jeden Gerichtsarztes liegen, das Gesetz illusorisch zu machen, durch die Erklärung: „es lasse sich nicht behaupten, daß die Strafe dem Gesundheitszustande des Sträflings unnachtheilig sein werde," — was sich auch allerdings gar nie behaupten läßt. Daß das „zulässig" bez. „unnachtheilig" nur auf die näheren physischen oder auch geistigen Folgen der Strafe Bezug haben könne, ohne Rücksicht auf die Gefahren, welche diese möglicher, ja wahrscheinlicherweise auf den künftigen psychischen Zustand des so hart gezüchtigten und öfters von den moralischen Folgen der erlittenen Mißhandlung noch härter betroffenen Individuums hervorrufen könne;" und daß kein Widerspruch zwischen den Pflichten des zur Hebung physischer und psychischer Leiden der Menschen seinem Berufe nach verpflichteten Arztes mit seiner Stellnng im öffentlichen Dienste (Haas) bestehe, begreift sich von selbst. —

Art. 26. „In Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe verliert der Verurtheilte kraft des Gesetzes: 1) den Adel 2c., 2) alle Aemter, Dienste und Auszeichnungen, welche unmittelbar oder mittelbar vom Staate ausgehen oder eine Genehmigung von Seite des Staates voraussetzen, und 3) . . . alle davon abhängenden und herrührenden Rechte."

Die Motive führen hier außer Hof- und Ehrenämtern, Gemeindeämtern, auch die Stellen eines Notars und eines Rechtsanwalts an, als öffentlicher Diener des Staates; des ärztlichen Standes ist nicht gedacht.

Insoferne nach den Motiven die Verleihung von Titeln, Orden ꝛc. jedenfalls unter den Begriff einer Auszeichnung falle, so muß sich dieser Artikel auch auf den Verlust des academischen Grades, und insoferne der öffentliche Dienst des Arztes als solchen, practischen, die Genehmigung von Seite des Staates voraussetzt, auch auf den Verlust des Rechtes zur Ausübung der ärztlichen Praxis erstrecken. Deutlicher drückt sich in dieser Hinsicht das österr. Strafgesetz aus: „der Verlust aller öffentlichen Titel, academischen Grade und Würden und die Entziehung des Rechtes, solche ohne Bewilligung des Kaisers neu oder wieder zu erlangen.“ Art. 26. b.) Durch das Diplom erlangt der Arzt den Grad und Titel und (bei uns durch eine specielle, von Seite der Regierung zu erholende Genehmigung) die Berechtigung zur Ausübung der Praxis, der er in Oesterreich schon durch das Diplom als Freibrief im ganzen Kaiserstaate nachgehen kann. Es hat sich nun dort die Ansicht vernehmen lassen, daß die Praxisausübung, das Gewerbe des Arztes, durch den Verlust des Diploms nicht verloren gehen könne, da schon durch die Anreihung der academischen Grade als eine Art öffentlicher Titel an diese — als genericum der Gesetzgeber zu erkennen geben wolle, daß nur der Titel gemeint sei, und zweitens wäre der Doctor schlechter daran, als der sog. Patron der Chirurgie, da nur Doctorat und Magisterium als academische Grade anzusehen seien und dieser sein Gewerbe nicht verliere; drittens Beamte, Lehrer, Richter, Advokaten, Notare verlieren zwar auch ihre Aemter und Befugnisse und kommen in die gleiche unglückliche Lage der Brodlosigkeit, allein alle diese haben eine Beschäftigung, welche nur mit Rücksicht auf ihre Unbescholtenheit ihnen anvertraut wurde, während das Vertrauen des Arztes nur durch seine Geschicklichkeit begründet wird.“ Allg. österr. Gerichtszeitung 1853. Nro. 89. — Das ist stark!

Wenn in Oesterreich das Diplom, in Bayern die Genehmigung von Seite des Staates in Verbindung mit diesem zur Erlangung des Rechts der Praxisausübung vorausgesetzt wird, so ist unzweifelhaft in beiden Fällen Art. 26 anwendbar. Was den Gegensatz von Advokaten, Notareu (der Hr. Verf. jenes Artikels ist österr. Notar) und Aerzten in Betreff der Nothwendigkeit ihrer Unbescholtenheit anbelangt, so geben wir außer Berufung auf den ärztlichen Promotionseid doch zu bedenken, wie die bloße Geschicklichkeit den Arzt sitzen lassen dürfte, der wegen Nothzucht, an einer Klientin verübt (Art. 204, 206), wegen Gesundheitsbeschädigung durch Gift (Art. 237) ꝛc. oder dgl. mit Zuchthaus bestraft worden war, abgesehen davon, daß es etwas ganz anderes ist, wenn die Staatsregierung diesem oder jenem ein Amt mit Rücksicht auf seine Unbescholtenheit anvertraut, was auch beim Arzte, selbst in der freien Praxis, der Fall ist, da wir nicht einzusehen vermögen, warum das Geschäft des Arztes vom Staate für weniger ehrenhaft, weniger wichtig und weniger würdevoll angesehen werden soll, als das eines Agenten, Notars u. s. w. als wenn ein Arzt oder Notar das Vertrauen in seinem Kreise durch seine Geschicklichkeit begründet.

Die Motive in unserem Gesetzentwurf besagen in der Einleitung: „Anlangend die (zeitweise oder gänzliche) Einziehung nutzbarer Rechte oder Gewerbe wurde es für das Zweckmäßigste erachtet, dieselbe ganz aus dem Gebiete des Strafrechts zu entfernen und ausschließlich jenem der Gewerbspolizei zuzuweisen. Hiernach werden also, wenn Jemand sein Gewerbe

zu einem Vergehen oder Verbrechen mißbraucht, die Gerichte nur die Strafen auszusprechen haben, mit welchen das Gesetz die That bedroht, während es der einschlägigen Polizeibehörde allein vorbehalten bleibt, nach Maßgabe der betr. Gewerbsgesetze zu bestimmen, ob und in welchem Umfange gegen den Thäter die Einziehung oder Suspension des Gewerbes wegen des verübten Mißbrauchs zu verhängen sei." —

Während nach Art. 26. 2. 3. „Dienste und Rechte, welche eine Genehmigung von Seite des Staats voraussetzen, in Folge einer rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe verloren gehen, muß es aber bestrittene Frage sein, ob auf Grund disciplinärer Verfügung, etwa nach Analogie der gewerbspolizeilichen Vorschriften, auch bei (geringern) Vergehen eine Suspension oder Entziehung der ärztlichen Praxis auf administrativem Wege erfolgen dürfe. Jedenfalls würde eine solche Analogie nur für Fälle des Vergehens in der ärztlichen Praxis ausreichend gefunden werden können. —

Wie der Verfasser von Nro. 2 von seinem Standpunkte aus sich zu einer Anmerkung über Art. 21 veranlaßt sehen kann, können wir nicht einsehen; dieser betrifft den „Vollzug der Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in einer Festung, wenn das Gericht solches der Bildungsstufe oder den bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers, so wie den besondern Umständen des Verbrechens oder der demselben zu Grunde gelegenen Gesinnung angemessen findet."

Gegen die, wie es scheint, im Tone des Vorwurfs der Rechtsungleichheit hingeworfene Bemerkung aber: „Freiheitsstrafe in einer Festung zu erstehen, ist eine körperlich und psychisch geringere Strafe, als in einem Zuchthause oder Gefängnisse" muß gerade der Rechtsgleichheit wegen entschieden Verwahrung eingelegt werden.

„Der Grund und Zweck der fraglichen Strafumwandlung, die keine Aenderung der Strafgattung, sondern lediglich eine Modification des Strafvollzugs enthält, besteht zunächst darin, dem gebildeten an gewählteren Umgang gewöhnten Mann die unverkennbare Strafschärfung zu ersparen, die in der Regel für ihn durch das Zusammengesperrtsein mit rohen und ungebildeten Sträflingen auf das Peinlichste hervortreten müßte, während sie von dem selbst Ungebildeten gar nicht empfunden wird." (Motive.) „Eine Gleichheit der Straforte würde nach Verschiedenheit des Standes, der Geistesbildung, der Lebensart und Erziehung vieler Schuldigen die Gleichheit der Strafe verletzen, welche das Gesetz bei gleicher Schuld nicht aus dem Auge verlieren darf." (Anm. v. 1813.) Wenn Art. 19 d. G. v. 1813 blos „von Erwägung besonderer Umstände" sprach, hat der Entwurf diese Umstände ausdrücklich bezeichnet, und die Motive besagen, um dieser Strafumwandlung allen Schein einer Begünstigung zu entziehen, daß „die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Verbrechers nicht allein entscheidend sein dürfe, sondern auch die der Beschaffenheit der That und ihrer Motive geboten sei." — Die Medicin als Mittheilhaberin an dem großen Gesammtschatze der Bildung und als in ihren Vertretern vorwiegend zur Trägerin der Humanität berufene Wissenschaft kann gewiß um so weniger in dieser ebenso gerechten, auf psychologische Erwägung gestützten als humanen Auffassung des Gesetzgebers etwas Verwunderliches erblicken, als es dem Gesagten zu Folge ein

Irrthum ist, daß diese Umwandlung eine körperlich und psychisch — geringere Strafe involvire; — man müßte es denn vorziehen, das vom Gesetzgeber erstrebte Minus zu Gunsten des Verurtheilten in ein Plus zu dessen Nachtheile umzuwandeln. —

Art. 56. „Die Strafbarkeit einer Handlung ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Begehung derselben der Handelnde 1) durch Geisteszerrüttung oder Blödsinn seines Vernunftgebrauchs beraubt war, oder 2) sich in einem vorübergehenden Zustande der Bewußtlosigkeit oder einer gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes befunden hat.

Wenn jedoch in dem unter Ziffer 2 bezeichneten Falle der Thäter das Verbrechen bei noch bestandener Zurechnungsfähigkeit beschlossen und sich sodann, um dasselbe auszuführen, absichtlich durch Trunk oder andere Mittel in den Zustand der Bewußtlosigkeit oder Sinnesverwirrung versetzt hat, so tritt die gesetzliche Strafe ein..“ —

Will man der Fassung dieses Artikels eine unparteiische und gerechte Beurtheilung angedeihen lassen, so muß man sich vor Allem erinnern, daß Gesetze von dem Leben und für das Leben genommen werden müssen, und man „die feinern Distinktionen, wenigstens der Schule, den Zwecken der Schule überlassen und bei Seite setzen muß“, und zweitens was der Gesetzgeber mit dieser Fassung bezwecken wollte. Derselbe sagt: „Bei den Streitigkeiten der Doctrin über das Princip der Zurechnung kann der Gesetzgeber lediglich die Zustände bezeichnen, durch welche die Zurechnung ausgeschlossen wird.“ (Motive.)

Das Nichtaufstellen eines Princips, als solchen, das man dem Gesetzgeber von beiden Seiten (Nro. I. und II.) zum Vorwurfe gemacht, ist durch die Worte: „bei den Streitigkeiten der Doctrin“ vollkommen gerechtfertigt. Wenn Fr. und H. in der psychischen Freiheit das Princip der Zurechnung gefunden zu haben glauben, so müssen wir, vom Standpunkte des Gesetzgebers, dem nur die abgeschlossene Wissenschaft das nimmer entbehrliche Material liefern darf und kann, erwiedern, daß dieses Princip ein allgemein angenommenes eben noch nicht geworden, und daß sich dagegen, wie wir sehen werden, gar Manches einwenden läßt.

Wenn auch wir eine geringe Modification der Fassung jenes Artikels für nöthig erachten, so stimmt doch das darin niedergelegte Principielle sowohl als die Art der Darstellung selbst ganz mit unsrer eigenen Anschauung überein, wie die von uns zur Widerlegung der zahlreich auf diesen Artikel erfolgten Angriffe vorgebrachten Gründe zeigen sollen. Weise vermeidet der Gesetzgeber zwei hier vielfach zum Zankapfel gewordene Begriffe: Freiheit und Wille. Die psychologische Zurechnung, von der der Entwurf im Art. 56 handelt, bedarf des Willens gar nicht, und die Motive scheiden ganz richtig jene Zustände, welche die Willkür des Handelnden aufheben, wie Zwang, Nothstand, Nothwehr, Ueberwältigung der Widerstandskraft durch körperliche Qualen von jenen, welche wegen mangelnden Bewußtseins die Zurechnung aufheben, wie jugendliches

Alter, Geistesstörung, Sinnenverwirrung, Bewußtlosigkeit und Irrthum. Frägt man nach dem Principe, das, wenn auch unausgesprochen, hier zu Grunde liegt, so ist es (und wir halten dieß für das einzig wahre und richtige) das Bewußtsein der Rechtsidee und der Strafbarkeit der Handlung, ausgedrückt durch die Anforderungen des Gesetzes."

Wenn Fr. dem Entwurfe zum Vorwurfe macht, daß die Ausdrücke: Geisteszerrüttung, Vernunft, Verstand etc. schwankend und vielfachen Ansichten unterstellbar seien, so fragen wir: ob das mit der beliebten psychischen Freiheit, psychischen Selbstbestimmungsfähigkeit etc. weniger der Fall sein dürfte, und diese Freiheit müßte doch wieder eine vernünftige (?) Freiheit sein! Ja man kann mit Nasse (1829) sagen: „das sind Worte unbestimmten Sinnes und von willkürlicher Deutung"; was soll man dazu sagen, wenn Fr. selbst sich gegen N. ausdrückt: „daß er den Begriff der Freiheit nicht so und in dem Sinne, wie er hier zu nehmen ist, aufgefaßt hat, und kann das nicht täglich passiren und kann auf solche Möglichkeit hin ein Princip in ein Strafgesetz aufgenommen werden, das in seiner äußersten Consequenz (Groos) auch im psychisch gesunden Frevler alle Freiheit und mithin die Zurechnungsfähigkeit aufzuheben verstattete, weil auch beim psychisch gesunden Frevler die Vernunft die Oberherrschaft über die sinnlichen Triebe und Neigungen verloren habe!" Soll der Gerichtssaal die Arena sein, wo gelehrte und spitzfindige Deduktionen über das Wie der Auffassung eines Gesetzes-Princips den gesunden Menschenverstand der Volksrichter verwirren sollen. Das Gesetz bedient sich hier keiner wissenschaftlichen Ausdrücke, sondern hat die im Volke gebräuchlichen, wegen ihrer allgemeinen Verständlichkeit, adoptirt. Es ist nicht zu fürchten, daß „Begriffsverwirrung und Anarchie und Hader zwischen dem Sinne des Gesetzes (?), dem denselben interpretirenden Richter und dem nach demselben begutachten sollenden Gerichtsarzte (H.) fortdauern werde, wenn der Arzt sich der vom Gesetze gebrauchten Terminologie bedient, unbeschadet des Rechts, zugleich den Krankenzustand im Sinne der Wissenschaft zu bezeichnen. Das Gesetz will nur die allgemeinen Zustände bezeichnen, in denen der Uebertreter kein Bewußtsein von seiner Handlung oder (und) deren Strafbarkeit hat, und man thut demselben daher Unrecht, wenn man es sogar gegen den eigenen Willen, der Exemplification beschuldigt. Der Entwurf vermeidet jede Exemplification der Bewußtlosigkeit, der Sinnes- oder Verstandesverwirrung, und nur hievon handelt der von H. angezogene Abs. 3, S. 60. der Motive (daß jede Exemplification vermieden sein wolle). Um auch ad Nro. 1. „durch Geisteszerrüttung oder Blödsinn etc." jedes Aufgeben der Exemplification conform durchzuführen, und um auch hier nur die allgemeinen Zustände dauernd aufgehobener Vernunftthätigkeit in den beiden Richtungen des Erkennens und Fühlens zu bezeichnen, deren Integrität der Besitz des Bewußtseins der Rechtsidee voraussetzt, schlagen wir statt der Ausdrücke: „Geisteszerrüttung oder Blödsinn" die Worte vor: „Geistes- oder Gemüthskrankheit seines Vernunftgebrauchs beraubt war", da wir mit Fr. bemerken, daß sonst die Vermuthung entsteht, der Entwurf wolle unter Geisteszerrüttung und Blödsinn alle möglichen Formen der psychischen Erkrankung begreifen, eine Ansicht, die eine Unrichtig-

keit und Unvollständigkeit dokumentirte, da die Gemüthskrankheiten ausgeschlossen blieben, während anderseits Geisteszerrüttung auch Blödsinn umfaßte, und sohin keine Gegeneinanderstellung dieser Begriffe als zweier Hauptarten psychischer Erkrankung Platz greifen kann. Es wäre überflüssig, zu erinnern, daß unter Geist nicht der metaphysische Begriff festzuhalten, sondern der Begriff von Verstand unterzustellen ist. Es kömmt übrigens wesentlich nicht darauf an, ob man unter Geisteskrankheit eine selbstständige Form des psychischen Erkrankens als Krankheit des Erkenntnißvermögens versteht, oder (wie Andere) alle psychischen Krankheitsformen unter der Benennung Geisteskrankheit zusammenfaßt, nur müßte das exemplificirende „Blödsinn" wegfallen. Denn da keine absolute Trennung zwischen Geist und Gemüth angenommen werden kann, wird unter Geisteskrankheit diejenige zu verstehen sein, bei welcher der Verstand vorzugsweise gestört ist; unter Gemüthskrankheit hingegen jene, bei welcher der Verstand nur untergeordneten Antheil nimmt, dagegen das Gemüthsleben, einschließlich des Begehrungsvermögens, des Willens, (S. unten), besonders angegriffen ist. —

Wenn man unter Princip sich ein Erstes, Voraussetzungsloses, von einem Andern nicht Abgeleitetes und Bedingtes denkt, so kann nicht die Willensfreiheit das Princip sein, deren Grundlage ja erst die Vernunft ist (H.), und von der Fähigkeit und Möglichkeit vernünftig handeln zu können, hängt die einzige, alleinige, wahre Willensfreiheit ab (H.). Diese Freiheit kann man um so weniger zum Principe nehmen, wenn man (mit H.) Grade derselben zu statuiren sich bemüssiget sieht; nicht die Freiheit ist eine getrübte, wenn sich etwas nur mit größerer oder geringerer Mühe Ueberwindbares dem Willen des Menschen entgegenstellt, um einzusehen, daß die vorhabende Handlung mit der Möglichkeit eines geregelten Zusammenlebens der Menschen im Einklange steht oder nicht (H.); sondern das Einsehen ist getrübt oder nicht getrübt. Die fixe Idee, die H. nirgends im Entwurfe zu registriren vermag, auch nicht unter „Geisteszerrüttung", (was doch gewiß recht gut angeht, wenn sie das Individuum völlig psychisch unfrei macht, nämlich für konkrete Handlungen, die in den Kreis der fixen Idee fallen, und sonst ist es nicht nöthig —) wird ganz leicht unter der Modification „Geistes- oder Gemüthskrankheit" unterzubringen sein, ohne daß man gezwungen ist, zu einer „theilweisen Verwirrung des Verstandes" seine Zuflucht zu nehmen. Warum der Gesetzgeber, der die Begriffe „Beraubung des Vernunftgebrauchs durch Geisteszerrüttung, Bewußtlosigkeit, Sinnen- und Verstandesverwirrung" als allgemeine Kategorieen für jene Zustände, welche die Strafbarkeit ausschließen, statuirt, von ihnen nicht als aufgestellten Begriffen, (Motive S. 60. 3. meinen hier speziell die Kategorieen der Bewußtlosigkeit, Sinnes- und Verstandesverwirrung, unter welche die Trunkenheit fallen kann, und sind es diese drei, die Verfasser von Nro. II. nicht zu finden vermochte), unter die auch andere Fälle zu subsumiren Richtern und Geschwornen zusteht, — sprechen sollte, ist wahrlich nicht abzusehen. Uebrigens handelt es sich hier um kein psychologisches System, sondern um Begriffe, die im Leben durch gang und gäbe gewordene Worte ihren Ausdruck gefunden haben und wenn es keine Worte gibt, die die psychische Unfreiheit zu umschreiben vermöchten (H.), so gibt es eben doch Begriffe für die Zustände, in denen sie vorhanden ist, und solche sind

die genannten. Freilich ist es nicht das Bewußtsein des Nichtstrafbarseins der Handlung, das die psychische Unfreiheit immer characterisirt (H.), wohl aber ist es das Nichtbewußtsein der Rechtsidee und der Strafbarkeit, das ihr principiell zu Grunde liegt! — Wenn der Entwurf von Beraubung des Vernunftgebrauchs spricht, so ist unter Vernunft nicht blos dasjenige Vermögen des Menschen zu verstehen, wodurch die Erkenntniß der übersinnlichen Welt vermittelt wird, aber auch nicht blos der Verstand, das Erkenntnißvermögen in weitester Bedeutung, sondern ist der Begriff von Vernunft hier gleichbedeutend mit dem Inbegriffe aller höhern Seelenthätigkeiten, Verstand, Urtheilskraft und freiem Willen zu nehmen; die Beraubung derselben bezieht sich daher auf sämmtliche Geistes- und Gemüthskrankheiten, sobald sie bleibende sind, heißen sie wie immer. Ihre Aufzählung aber, die hier weislich unterblieb (Motive), erst wäre der Fehler, den Fr. so strenge rügt, wo er sagt: „Sind specielle Bestimmungen in einem Gesetzbuche ausgesprochen, so hält es schwer, den Resultaten neuerer Forschungen Eingang zu verschaffen", und den Mittermaier meint, wo er von „dem verderblichen Formalismus spricht, bei welchem der Richter immer nur prüft, ob eine der im Gesetz aufgestellten Formen in dem einzelnen Falle vorhanden ist, den Blick aber verschlossen gegen die übrigen vorhandenen Formen ebenso wie gegen alle Forschungen der Wissenschaft hält, während das Gesetz zugleich den Richter nöthigt, ungerecht zu sein, und die Zurechnung in Fällen anzunehmen, in denen sie nach neuern Forschungen entschieden ausgeschlossen ist, wo aber die Zustände unter keine jener Kategorieen gebracht werden können, welche das Gesetz als Gründe der Ausschließung aufstellte."

So richtig dieses Raisonnement genannt werden muß, so wenig paßt es auf die so weiten Kategorieen unsers Entwurfs, die alle bis jetzt gekannten und nach den Grundkräften der Seele möglichen Formen unter sich aufzunehmen gestatten, wenn man in einem Gesetzbuche für Geschworne, statt des Schul- den Volksbegriff zur Geltung zu bringen wagt. — Es kömmt nur auf die richtige Auffassung an, ein Punkt, der bei Aufstellung eines nackten Princips um so gefährlicher ist, was auch H. fühlt: „was psychische Unfreiheit sei, begreife nicht die Hälfte (!) der Staatsangehörigen; — was aber der Entwurf mit „Geisteszerrüttung, Blödsinn, Verwirrung der Sinne ꝛc. sagen wolle, werde nicht einmal wissenschaftlichen Leuten klar!!!" —

Allerdings geben wir zu, daß die in den Motiven niedergelegte Erklärung über die Tragweite der hier aufgestellten Kategorieen etwas zu dürftig ausgefallen ist. Die Angelpunkte dieser Tragweite liegen nun im aufgehobenen Vernunftgebrauch und in der völligen Bewußtlosigkeit oder in der völligen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes. Es muß freilich zugegeben werden, daß Gesetzbücher eine längere Zeit hindurch unverändert bleiben, während die Wissenschaft fortschreitet (Fr.); daß aber unser Gesetzentwurf mit den von ihm namhaft gemachten einzelnen (?) psychischen Zuständen die wissenschaftliche Sphäre für abgeschlossen erachte, das muß auf das Entschiedenste in Abrede gestellt werden. Denn mit jenen Kategorieen kann nicht allein den psychologischen Doctrinen, wenn auch sie von dem Forum nothwendigerweise berücksichtigt werden sollten (!), sondern allen Erfahrungen Rechnung getragen werden. Eine Vernunft und einen Vernunftgebrauch wird es immer und

ewig geben, ebenso einen Verstand, eine Verwirrung der Sinne und des Verstandes, ein Bewußtsein und eine Bewußtlosigkeit, Geistes- und Gemüthskrankheiten. — Da aber diese Kategorieen auf die stets dieselben bleibenden Grundkräfte der Seele gebaut sind, wird es auch immer gelingen, Erfahrungen über Alienationen dieser Grundkräfte unter sie zu subsumiren. —

Nach den Motiven behandelt Art. 56 nur die Kategorie derjenigen Personen, welche wegen bleibend oder momentan aufgehobener Vernunftthätigkeit und dadurch herbeigeführten Mangels der Zurechnungsfähigkeit außer dem Bereiche der Strafbarkeit stehen.

Die gleiche Auffassung hat auch Abegg gewonnen, da er sagt: „Gewiß verdient es Billigung, daß der Entwurf bei allgemeiner Angabe des Grundes auf eine erschöpfende Aufzählung der Ursachen, welche die freie Selbstbestimmung, den Vernunftgebrauch hindern, Verzicht leistet, eine Aufzählung, die gegenüber den Fortschritten der Wissenschaft und der innerhalb dieser stattfindenden Streitfragen und in verschiedenem Sinn gebrauchten Terminologieen stets bedenklich ist. Man wird daher, indem hier doch neben einer allgemeinen Form „Geisteszerrüttung“ eine besondere „Blödsinn“ genannt wird, und theils die Frage entstehen kann, ob erstere alle Störungen umfasse, ob nicht noch psychische Ursachen der Aufhebung oder Hemmung des Vernunftgebrauchs angenommen werden können, die nicht in einer Geisteszerrüttung oder auch nicht in Blödsinn beruhen, — (möge man den Nachdruck auf Geist gegenüber Gemüth und Willen, oder auf Zerrüttung legen) — man wird der umsichtigen und gewissenhaften Erwägung vertrauen dürfen, daß sie das Rechte und vom Gesetzgeber Gemeinte treffe.“

Nur eine allgemeine Grundlage der ganzen Lehre mit Ausschluß jeder theoretischen Exemplification durch ganze Kategorien wollte Weiß in seinem ersten an den Gesetzgebungsausschuß erstatteten Berichte mit Bezugnahme auf die freie Willensbestimmung dahin geben: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn sich der Thäter zur Zeit der That in einem solchen Zustande oder in einer solchen Lage befunden hat, daß die Möglichkeit der freien Willensbestimmung fehlte, oder wenn die freie Willensbestimmung dadurch ausgeschlossen war, daß er zu der That durch eine körperliche oder sonstige Gewalt (?), welcher er nicht widerstehen konnte, gezwungen worden ist.“ Weiß ging hier von der Ansicht aus, daß, — nachdem die Beweistheorie gefallen und an ihre Stellen die frei zu gewinnende Ueberzeugung des Richters der That getreten sei, und zur That die Verschuldung im Allgemeinen, mithin auch die Zurechnungsfähigkeit gehöre, — den Geschwornen nie über solche einzelne Gründe eine besondere Frage gestellt werden dürfe, sondern jeden Falls nur die Frage gestellt werden müsse, ob der Angeklagte der That schuldig sei. In diesem Worte „schuldig“ sei Alles begriffen. Verneinen die Geschwornen diese Frage, so haben sie eben so wenig anzugeben, ob sie Verstandeszerrüttung, Nothstand, Nothwehr, Zwang oder welchen sonstigen die Schuld ausschließenden Grund angenommen, als sie im Uebrigen ihre Entscheidung zu motiviren haben. Darum habe eine erläuternde Exemplification nur einen theoretischen Werth, da auf sie bei der Fragestellung nie rekurrirt werden und dieselbe nie einen ausschließenden Charakter haben dürfe. — Sowohl dieser Einwurf als ein zweiter,

wie außerordentlich schwierig die theoretische Exemplification ohne einen bestimmten unter das Princip zu subsumirenden, mit allen seinen Nebenumständen genau festgesetzten Fall sei, wobei nicht ein einzelner Fall sondern ganze Kategorieen als Beispiele benützt werden, und sich bei der Durchsprechung der letztern Jeder einen bestimmten in diese Kategorie gehörigen Fall denkt, allein Jeder sich auch die Umstände desselben anders vorstellt, — erledigt sich aber eben durch die Betrachtung, daß man in praxi ja gerade einen wirklichen durch die Verhandlung nach allen Seiten beleuchteten und bis in seine kleinsten Nebenumstände festgestellten Fall vor sich hat, über den sowohl die Anwendung des hier in Rede stehenden Grundsatzes, sei es, daß er selbstständig seinen Platz im Gesetzbuch gefunden oder nur angedeutet worden sei — so wie dessen Unterordnung unter eine der wenn einigermassen vorsichtig und mit Rücksicht auf eine allgemeinere Geltung ausgewählten i. e. exemplificirten Kategorieen nicht sehr schwierig sein wird. —

Wenn auch diese Exemplificationen nicht erschöpfend sein, den Character der Ausschließlichkeit nicht haben sollen, und darum nicht dazu benützt werden dürfen, um darzuthun, daß der Gesetzgeber den jetzt vorliegenden Umstand nicht unter sein allgemeines Princip habe subsumirt wissen wollen, indem er sonst, da er so viele (?) Beispiele aufführt, gewiß auch diesen Umstand erwähnt haben würde, so ist anderer Seits mit eben so viel Recht zu befürchten, daß ein bloß allgemein aufgestellter Grundsatz besonders von dem gefährlichen Standpunkte der freien Willensbestimmung allein zu sophistischen Erweiterungen seiner Ausdehnsamkeit und zu willkürlicher Aufnahme einer kaum überwundenen monomanischen Gespensterfurcht zurückzuführen geeignet sein dürfte. —

Unsere Auffassung der Vernunft als Inbegriffs aller höhern Seelenthätigkeiten (Vermögen der Ideen, Verstand, Urtheilskraft und freier Wille) läßt uns auch erklären, „daß bei den psychischen Kranken nicht immer alle intellektuellen Fähigkeiten sich in einem abnormen Zustande befinden, sondern sogar einzelne psychische Vermögen oft schärfer hervortreten, so daß man bei einem und demselben Individuum gewissermassen einen combinirten Zustand von Irrsein auf der einen, und von Ueberlegung, Scharfsinn, Witz auf der andern Seite gewahrt", und woraus Fr. den Schluß zieht, „daß es also auch psychische Kranke gebe, denen die Vernunft nicht fehle", einen Schluß, den er dazu benützt, die Behauptung von Clarus umzustoßen, „daß nicht der Begriff von Freiheit oder Unfreiheit sondern die Vernunft oder der vernunftgemäße Gebrauch des Verstandes und Willens (die Harmonie im Erkennen und Handeln) das Princip der Zurechnungsfähigkeit sei!" — Freilich ist dabei gänzlich übersehen, daß damit eine gegnerische Behauptung nicht umgestoßen ist, „daß es keinen psychischen Kranken gebe, dem die Vernunft nicht theilweise fehle," dessen Vernunftthätigkeit nicht bleibend oder momentan aufgehoben sei.

War sie nun zur Zeit der That in der Art aufgehoben, daß er sich gänzlich außer Stand befand, die Strafbarkeit seiner Handlung und zwar aus Vernunftgründen (S. unten) einzusehen, so ist er gänzlich unzurechnungsfähig. Den höhern Thiergattungen kann man einen Grad des Verstandes (als Vermögens der Begriffe und Kategorieen) und des sich daranknüpfenden Erinnerungsvermögens nicht ab-

sprechen; auch der Nachtwandler verrichtet seine Geschäfte verständig aber unwillkürlich und bewußtlos. Auch in dem Zustande der persönlichen Unfreiheit kann der Mensch noch denken, wie die mit Ueberlegung ausgeführten Unternehmungen Melancholischer, Toller und Verrückter beweisen. Der Verstand kann demnach ohne Selbstbewußtsein, ohne Vernunft, ohne Persönlichkeit sein. Selbstbewußtsein ist die Ichheit, d. h. dasjenige Verhältniß des Vorstellenden zu sich selbst, vermöge dessen er sich in allen Zuständen seines geistigen Lebens als einen und denselben weiß. Vernunft ist das Vermögen, sich und seine Handlungen durch Vernunftgründe, d. h. nach dem kategorischen Imperativ des Sitten- und Rechtsgesetzes, dessen sich der Mensch bewußt ist, zu bestimmen. Wenn gleich der Mensch ohne Verstand nicht vernünftig sein kann, so wie er es auch ohne Sinn nicht sein kann, so liegt doch das Kriterium der Menschheit nicht im Verstande. Man hat unstatthaft die krankhaften Anomalien der Kraft und Aeußerung des Willens als eine besondere Klasse von Seelenstörungen, gegenüber den Geistes- und Gemüthsstörungen angenommen. Nie wird man sie aber isolirt hinstellen, sondern sie bloß als psychische Alterationen betrachten dürfen, deren Charakter von einem vorherrschend in die Sinne springenden Ergriffensein der Willenskraft bestimmt wurde. So in der Tollheit, wie in der Willenslosigkeit. Jene isolirte Aufstellung hat zur Annahme der verschiedenen Monomanieen und der Mania sine delirio geführt, bei der auch im Anfalle Selbstbewußtsein und Vernunftgebrauch keine Störung erfahren sollen. Es sind dieß aber theils plötzliche und kurz dauernde Anfälle einer aussetzenden wahren Manie mit langen Zwischenräumen, theils Fälle wo fixe Ideen, verborgene, zu gewaltthätigen Handlungen Anlaß gaben, theils Anfälle von Zornwuth, theils jener Monomanien selbst (Mordsucht), wo krankhafte, instinktartig wirkende Triebe (blinder gebundener Antrieb), eine eigene Species und Form der Tollheit bilden sollen, die indeß nicht mit Grund als eine Wuth ohne Wahnsinn und Verkehrtheit des Verstandes betrachtet werden kann, indem eine sorgsame Untersuchung sowohl vorhandene körperliche Krankheit, als Störungen in der Sphäre der Vorstellungs- und Empfindungsthätigkeit nachweisen kann. Daher bedarf es in Bezug auf die hier in Rede stehende psychische Anomalie, die nur insofern von andern Störungen des Seelenlebens verschieden ist, als in ihr vorzugsweise die Willenskraft sich anomal äußert, keiner besondern strafrechtlichen Bestimmungen, indem von ihr dasselbe gelten muß, was von der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit in der Tollheit, unter welche sie ihrer Natur nach gehört, gilt. Jene von den Vertheidigern so oft zum Schutze ihrer Klienten angerufenen abnormen, gleichsam instinktartig wirkenden, blinden Triebe können nie anders als in Folge körperlicher Krankheitszustände namentlich bei Unordnungen des Monatsflusses, besonders hysterischer Frauen, bei Hypochondristen, Melancholischen, an Hämorrhoiden Leidenden, bei Epileptischen, Trunksüchtigen, Schwangern, Gebärenden und Stillenden vorkommen, characteristren sich aber in allen ihren Erscheinungen als Anfälle einer wahren, doch meistens vorübergehenden Manie. Gegen die Freiheitstheorie hat schon Henke die Einwendung gemacht: „Die Freiheit des Menschen setzt den ungestörten Gebrauch seines Erkenntnißvermögens voraus; ist solches nicht krank, in seiner naturgemäßen Thätigkeit nicht gestört, so ist der Mensch frei; ist aber Krankheit des

Erkenntnißvermögens vorhanden, so ist der Mensch unfrei. Indem also der Arzt das Dasein des Wahnsinns, des Blödsinns u. s. w. bejaht oder verneint, gibt er auch zugleich an, in wie fern der Mensch als frei oder unfrei zu betrachten ist. Wenn also die Ärzte darüber befragt werden, ob Jemand bei Verstand oder seines Verstandes mächtig sei? so ist solches dem Zwecke angemessen, und es bedarf daher des aufgestellten Grundsatzes für die gerichtlichen Aerzte gar nicht, welcher die Freiheit oder Unfreiheit als das eigentliche Ziel ihrer Nachforschung ergibt. Dagegen argumentirt Friedreich in einem Circulus vitiosus: „daß schon bewiesen wurde, daß es nicht sowohl Aufgabe der forensisch-psychologischen Untersuchung sein soll, zu bestimmen, ob das Individuum zur Zeit der That wahnsinnig, blödsinnig oder seines Verstandes mächtig war oder nicht, sondern nur, ob es sich in einem psychisch freien oder unfreien Zustande befand. Dabei stützt man sich auf die Erfahrung der Mania sine delirio — deren wirkliches Vorkommen in ihrer reinen (als solchen) Form für bewiesen angenommen wird, ohne daß dem Kranken deßhalb gerade eine nosologisch bestimmbare specielle psychische Krankheitsform beigelegt (nachgewiesen?) werden kann.

Geben wir auch den ersten Theil der Fr. Behauptung mit Ringseis (Gutachten über den Regierungsrath v. Fl. 1854) zu: „daß das Gesetz (selbst die forensisch-psychologische Aufgabe) nicht die (aufgezählten) Krankheitsformen betont; so müssen wir doch gegen den zweiten, für uns nicht bewiesenen Theil erinnern, daß der einzige Grund der Zurechnungsfähigkeit, nach dem Gesetze und nach der Aufgabe der forensisch-psychologischen Untersuchung, das Bewußtsein (und der Grad dieses Bewußtseins) der Strafbarkeit und der Folgen einer Handlung sei. — Wenn man aber sagt: es wäre ein irriger Schluß, als ob nur der unzurechnungsfähig sei, der an einer selbstständigen psychischen Krankheitsform leidet; — so erwidern wir: nicht die Krankheitsform, sondern die psychische Krankheit, das psychische Kranksein, das in tausenderlei Formen Zeugniß vom gestörten Bewußtsein gibt, ist es — worauf es hier ankömmt. Steckt in Fr. eigenem Beisatz: „psychisch unfrei" nicht die kranke Psyche als Präcedenz der Unfreiheit, wenn er sagt: „der Kranke (psychisch) handelt auch nach einem Entschlusse, aber nicht einem psychisch freien, denn die Motive zu seiner Handlung liegen in der kranken irrigen Richtung seines psychischen Lebens und sich auf die Worte eines alten Juristen beruft: „actiones, quae praelucente intellectu et decernente voluntate fiunt." Der Zustand geistiger Gesundheit ist ein immerwährendes Bewußtsein. Dieses Bewußtsein ist das Complicirteste, — was es gibt; unzählige Fäden vereinigen sich in diesem Mittelpunkte. Jedes schlagend ausgesprochene Wort ist nach Inhalt und Form die feinste Berechnung von Zeit und Ort, von den Verhältnissen der Anwesenden, von allen Umständen näherer Beziehung, und der Herrscher über diese Berechnung ist — das Bewußtsein, mag auch die Berechnung selbst unbewußt geschehen. Dadurch wird jedes solche Wort zu einem Individuum von eigens pulsirendem Leben, von ihm allein gehörender Berechtigung.

Dem Bewußtsein als geistigen entspricht als Körperliches die ganze Haltung, und diese, besonders die Gesichtszüge, ist eben wieder das Werk des Bewußtseins. Betrachtet einen Menschen von gestörter geistiger Thätigkeit und seine fast thierisch auseinander fallenden Gesichtszüge,

wenn auch nur bei momentaner völliger Zerstreutheit und bloßen Unterbrechungen des Bewußtseins (Keber).

Wir gestehen darum gerne, wie wir es schwer begreiflich finden, „daß psychische Kranke in dem Augenblicke, wo sie eine gesetzwidrige Handlung begangen haben, sich ihrer selbst sowohl, als des Verhältnisses ihrer That zum Gesetze bewußt waren, daß sie eine Erkenntniß (?) von Recht und Unrecht zeigten," wenn wir auch die Thatsache nicht abläugnen wollen, daß sie sich gar oft schämen und sich zu verbergen suchen, wenn sie auf einer unordentlichen Handlung betroffen werden, woraus Fr. den Schluß ableitete, „daß sie sich ihrer selbst und des Characters ihrer Handlungen bewußt sind". — Wir machen hier für's erste darauf aufmerksam, daß das Gesetz bei nachgewiesener Beraubung des Vernunftgebrauchs durch Geisteskrankheit (1) des in 2 angezogenen vorübergehenden Zustands der Bewußtlosigkeit nicht mehr bedarf. Uebrigens glauben wir, daß hier eine Verwechslung zwischen einem so zu sagen bloß äußerlichen Beobachten der formellen Verhältnisse und dem Bewußtsein der Rechtsidee, wie wir es als Postulat für die Nichtzurechnungsfähigkeit aufgestellt, zwischen Kennen und Erkennen, mit unterlaufe. Der Unterschied zwischen Kennen und Erkennen (Bewußtwerden der Idee) führt sich auf den Platon'schen Unterschied zurück, zwischen der ewigen Idee und der werdenden zeitlich wechselnden Erscheinung der Dinge. — (Carus Organon der Erkenntniß der Natur und des Geistes.) —

Wie bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes: „Verwirrung der Sinne und des Verstandes", — ein Zweifel über „innern oder äußern" Sinn entstehen solle, ist nicht gut einzusehen, die Empfindungen der äußern Sinne bedürfen nicht der Thätigkeit eines innern Sinns, um zum Bewußtsein gebracht zu werden. Was der innere Sinn erklären soll, ist das Problem des Bewußtseins und des Verstandes. —

Als vorübergehende Zustände der Bewußtlosigkeit oder einer gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes können sich darstellen die höchsten Grade des Affects, der Berauschung, die Schlaftrunkenheit, das Nachtwandeln, die Sinneshallucinationen. Eine ausgemachte Erfahrung lehrt, daß die Affekte überhaupt und der Zorn insbesondere, in Hinsicht ihrer Einwirkung auf die davon ergriffene Person mehrern Abstufungen unterworfen sind, daher sowohl Fälle vorkommen, worin der Zornige einem Rasenden für diesen Zeitpunkt gleich geachtet, und eben deßhalb mit aller Zurechnung zur Schuld in Ansehung dessen verschont werden muß, was von ihm Rechtswidriges in diesem Zustande etwa gethan ist, — während in andern dieselbe doch nicht gänzlich aufgehoben war.

Wenn der Gesetzgeber (Motive) als den gewöhnlichsten Fall, in welchem eine vorübergehende Bewußtlosigkeit oder Sinnes- und Verstandesverwirrung die Strafbarkeit ausschließt, den Zustand der höchsten, jedes Bewußtsein aufhebenden Trunkenheit anführt, so kann dieß nur so verstanden werden, daß die Berauschung eine totale, d. h. volle Bewußtlosigkeit in Betreff der Begehung einer bestimmten Handlung hervorgebracht habe, ohne daß das Gesetz erst jenen Zustand von gänzlicher Bewußtlosigkeit meinte, in welchem der Berauschte weder Personen noch Sachen mehr zu unterscheiden, kein Glied mehr nach Willkür zu bewegen im Stande ist, und welcher kaum früher beginnt, als bei dessen Versinken

in Schlaf. — Eine strengere Auffassung macht sich aber geltend, wenn man unter dem höchsten Grade der Trunkenheit und unter der durch sie herbeigeführten Bewußtlosigkeit nur den Ausschluß jeden aktiven Handelns zu verstehen geneigt ist, wo dann von diesem Artikel der Trunkenheit gegenüber allerdings wohl nur selten Gebrauch gemacht werden könnte. —

Was die insbesondere auch ärztlicher Seits vielfach bestrittene Competenz der Geschworenen in Zurechnungsfragen betrifft, so muß doch jedem Richter das Recht und die Pflicht zugestanden werden, zu prüfen, ob er durch das Gutachten überzeugt sei, und — so weit dieses nicht der Fall ist, jenes unberücksichtigt zu lassen. Stände dieses Recht den Richtern nicht zu, so wären sie auch nicht berechtigt, ihre Ueberzeugung auszusprechen, und die Garantie einer zuverlässigen Rechtsprechung, die Unabhängigkeit des Richters, wäre Schein. Finden sich Richter durch Gutachten nicht überzeugt, so greifen sie darum diese nicht von der wissenschaftlichen oder technischen Seite an, greifen darum also nicht über in eine besondere Wissenschaft oder Kunst, sondern gestatten nur den Gutachten jene Wirkung nicht, welche die Sachverständigen davon erwarteten. Ein gleiches Verhältniß findet natürlich bei den Geschwornen statt, und sowie die Geschwornen keine Rechtsfragen erörtern oder entscheiden, sondern das vor ihnen vom Ankläger und Vertheidiger debattirte und dann vom Präsidenten erklärte Gesetz nur anwenden, so prüfen sie auch nur in Vergleichung mit Allem, was ihnen in der Sitzung vorgetragen wurde, ob das Gutachten sie überzeuge, sowie sie auch prüfen, ob die ihnen bekannt gemachten und erklärten Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall anwendbar sind. Es ist ein Widerspruch, Richtern und Geschwornen den Eid abzunehmen, die Beweise sorgfältig zu prüfen und den Ausspruch nur nach freier Ueberzeugung zu thun, zugleich aber verlangen zu wollen, daß zum Theil die Ansicht Anderer (nämlich der Sachverständigen) als entscheidend angenommen werden müsse, abgesehen von der practischen Unausführbarkeit einer selbstständigen Stellung der Sachverständigen und einer unbedingten Giltigkeit ihrer Gutachten im öffentlichen und mündlichen Verfahren, wo man ganze Kollegien nnd oft verschiedene Kollegien, z. B. von Aerzten und Chemikern berufen müßte, um dann am Ende doch jener Schutzmittel gegen Irrthum zu entbehren, welche gegen Irrthümer der Richter und Geschwornen gegeben sind. Eine Berufung geht nicht an, und müßte eine Wiederholung der Verhandlung vor Sachverständigen höherer Ordnung sein, eine Vernichtung durch die einstimmige Ansicht der Richter und Verweisung zu einer neuen Verhandlung gäbe den Richtern die Befugniß, den Ausspruch der Sachverständigen nach den Regeln der besondern Wissenschaft und Kunst zu prüfen.

Der Art. 56 sagt ferner:

„Daß, wenn der Thäter das Verbrechen bei noch bestandener Zurechnungsfähigkeit beschlossen, und sich sodann, um dasselbe auszuführen, absichtlich durch Trunk oder andere Mittel in den Zustand der Bewußtlosigkeit oder Sinnesverwirrung versetzt hat, die gesetzliche Strafe eintritt.“

Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß die verbrecherische Intention, aus der die That erfolgen sollte und mußte, bestraft werden muß, und daß auch hier der Grad der Schuld, die die Trunkenheit hervorrief, in einem ganz andern Verhältniß zur Schuld der begangenen That steht, als in Fällen, wo der Thäter die Trunkenheit bloß entstehen ließ, und daß es schwer sein wird, den Satz durchzuführen, daß ein solches Verbrechen ganz isolirt dastehe und der Zurechnung entbehre, wenigstens „die Imputation und Strafausmessung hier ihre Richtung lediglich nur auf den Vorsatz, die That zu begehen, und die zu diesem Zwecke absichtlich hervorgerufene Betrunkenheit nehmen könne" (Friedr.), und daß „die Ursache, die den Zustand der Bewußtlosigkeit hervorgerufen hat, keinen Einfluß auf die Handlungen übe, sobald die Bewußtlosigkeit einmal vorhanden sei" (Hofm.). Gleichwohl muß zugegeben werden, daß wir hier auf einen Punkt stoßen, wo sich die Strenge des Princips mit den Anforderungen der Praxis schwer vereinbaren läßt.

Immer wird auch während der Trunkenheit, und selbst während einer sehr großen Trunkenheit, wenn sie überhaupt nur noch physisches Handeln zuläßt, der Geist noch die Richtung auf das beabsichtigte Verbrechen fortbehalten, um dessen Ausführung willen sich eben planmäßig betrunken würde, und zwar um so concentrirter, als die Kräfte durch nicht zu hohe Grade des Rausches potenzirt werden: der Zusammenhang zwischen Absicht und That wird in den bei Weitem meisten Fällen durch das Zwischenspiel der Trunkenheit an sich nicht aufgehoben sein, verschiebt aber der Böswillige die That, bis er in das letzte Stadium der Trunkenheit, Besoffenheit, gänzliche Besinnungslosigkeit eintritt, dann wird er auch in physische Unfähigkeit zu handeln verfallen sein.

Es wird darum die Praxis in der Beschaffenheit der concreten Fälle einer noch wirklichen Vollführung eines beschlossenen Verbrechens, die wohl mit Ausschluß einer völligen Bewußtlosigkeit oder einer gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes sich auf dem Gebiete einer bloßen Trübung des Bewußtseins begegnen (Art. 83, Schlußabsatz. S. u.), wo allerdings jener innere Zusammenhang zwischen dem verbrecherischen Willen und der aus ihm hervorgegangenen, äußern rechtsverletzenden That das Eintreten der vollen gesetzlichen Strafe rechtfertigt, — selbst das Opfer ausgleichen, das man ihr am Principe zu bringen, bemüssiget scheint.

Art. 57. „Gegen Kinder, welche zur Zeit der Begehung der That das 12. Jahr noch nicht zurückgelegt haben, findet eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen Verbrechen oder Vergehen nicht statt. Sie sind, wenn sie ein Strafgesetz übertreten haben, ihren Eltern, Vormündern oder Erziehern zur häuslichen Züchtigung zu überlassen, vorbehaltlich der Aufsicht und Mitwirkung der einschlägigen Polizeibehörde, welche nach Umständen ihre Unterbringung in einem Erziehungs- oder Besserungshanse verfügen kann. Das Nämliche gilt von Personen, welche zwar das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Jahr zurückgelegt haben, wenn ihnen die zur Unter-

scheidung der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Ausbildung fehlt."

Art. 80. „Bei Verbrechern, welche zur Zeit der begangenen That zwar das 12., aber noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet haben, ist, wenn sie überhaupt der Zurechnung fähig erkannt werden, die Strafe von den Gerichten mit genauer Erwägung aller obwaltenden Umstände und persönlichen Verhältnisse zu bestimmen. Dieselbe darf jedoch die Hälfte derjenigen Strafe nicht übersteigen, welche dem Thäter abgesehen von dem in seiner Jugend liegenden Milderungsgrunde zuzumessen wäre. Wenn diese Strafe Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe sein würde, so darf nicht über fünfzehnjähriges Zuchthaus erkannt werden."

Fr. bestreitet die Zweckmäßigkeit der Aufstellung eines bestimmten Lebensalters (Alterstermins) in den Strafgesetzbüchern für solche rechtlichen Verhältnisse, und hält es für richtiger, die Beantwortung der Frage ob und wie weit eine Person noch unzurechnungsfähiges Kind gewesen, mit Rücksicht auf die individuelle geistige Ausbildung der richterlichen (nicht gerichtsärztlichen als zur Thatfrage gehörig, der Gerichtsarzt kann jedenfalls nicht entscheidend sein) Beurtheilung im concreten Falle zu überlassen, „weil die psychischen Individualitäten der Menschen, überhaupt betrachtet, bei Weitem mannigfaltiger, als die somatischen sind, und sich nicht in eine bestimmte Norm einzwängen lassen;" und die tägliche Erfahrung lehrt, daß Kinder sich nicht gleichmäßig rasch entwickeln, sondern nach ihrer Individualität und als Folge ihrer Erziehung bald früher bald später zur Reife gelangen (Marezoll), „ja selbst das Klima eines Landes auf den Grad und die frühere oder spätere Entwicklung des psychischen Lebens einen Einfluß hat." — Wenn es allerdings schwer sein möchte, für Kinder von 12 Jahren einen solch geringen Grad psychischer Entwicklung und des Rechtsbewußtseins durchgängig zu beweisen, daß daraus Zurechnungsunfähigkeit resultirte, so liegt doch gewiß etwas Wahres in dem alten Spruche: Der Verstand kömmt nicht vor den Jahren, und ewig wird man hören, daß Kinder Kinder sind, und sich eine gewisse Zahl Jahre als Normzahl für die Kindheit festsetzen läßt. Wenn man gegenüber der naturgesetzlichen Entwicklung des Menschenlebens hier Unschuld, dort Leichtsinn, und in einer dritten Periode erst Bosheit erkennt, so kann man dieß nicht dem Richter einen Tarif in die Hand drücken heißen, in dem Alles mit merkantilischer Genauigkeit eingetragen stehe. Cfr. Art. 80. Und es ist ja nach vollendetem 16. Lebensjahre keine absolute Zurechnung aufgestellt. Ein höherer Grad geistigen Mangels wird nach §. 83 den vermittelnden Uebergang finden, wie für die Ausnahmsfälle einer außerordentlich verspäteten Entwicklung durch den Schlußsatz des Art. 57 geeignete Fürsorge getroffen ist. Es ist auch nicht ausgesprochen, daß Kinder und junge Personen überhaupt straflos ausgehen sollen, sondern ihre Bestrafung soll nur ihrer Stellung im Leben und ihren Verhältnissen entsprechend sein, indem die strafende Gerechtigkeit hier zur Erziehung zu werden hat. Wie man endlich eine „Widerrechtlichkeit" darin finden kann, daß bei der über-

schrittenen Altersgränze die Strafmilderung wegfällt, ist vollends nicht abzusehen; man straft die That „mit genauer Erwägung aller obwaltenden Umstände und persönlichen Verhältnisse," und es hat ja Niemand dem Thäter das Verbrechen befohlen. Sowohl die weiten Strafrahmen (Gefängniß von 1—5 Jahren bei Betrug, Diebstahl) bei Vergehen, die mehr dem Leichtsinn als moralischer Verdorbenheit ihre Entstehung verdanken, als die Gründe einer geminderten Zurechnungsfähigkeit und endlich die durch eine neue Gesetzgebung keineswegs geschmälerte, wenn auch nicht mehr ausdrücklich, wie in Art. 96 des Gesetzes von 1813 erwähnte Allerhöchste Gnade (cfr. Art. 68) für Fälle, wo sehr viele und wichtige zusammentreffende Umstände die Strafbarkeit sehr mindern, werden eine durch das Herabsetzen auf die Hälfte des ordentlichen Strafmaßes ermöglichte Rechtsungleichheit im Strafmaßstabe im Allgemeinen leichter vermeiden lassen, als dieß der Fall sein würde, wenn ein bestimmter Alterstermin nicht festgesetzt wäre, sondern die Sache unter die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung, die dann wenigstens doch ein Minimum von 8 Jahren haben müßten, um die reine Kindheit auszuschließen, subsumirt und jeder concrete Fall dem Ausspruche der Sachverständigen, da es sich hier um „gerichtliche Verfolgung und Bestrafung" handelte, unterworfen würde, während jetzt nur über den Ausnahmfall des Mangels der zur Unterscheidung der Strafbarkeit erforderlichen Ausbildung, als (Motive) zur Thatfrage gehörig, Geschworne oder Richter nach ihrem, „durch ärztliches Gutachten geleiteten, aber keineswegs gebundenen Ermessen zu entscheiden haben," im Allgemeinen aber mit dem zurückgelegten 12. Lebensjahre die Zurechnung beginnt, wobei freilich nicht ganz klar ausgesprochen ist, ob nach dem Wortlaute des Abs. 2 Art. 57 „das Nämliche gilt 2c. 2c." (eine Verfolgung findet nicht statt) auch schon durch den Entscheid der Sachverständigen und des Untersuchungsrichters (Verweisungsgerichtshofs?) über Bestehen jenes Mangels die gerichtliche Verfolgung für unzulässig erschiene, was mit dem in den Motiven über die Thatfrage Gesagten nicht übereinstimmt, — oder ob jenes „das Nämliche gilt 2c. 2c." sich blos auf die Strafqualität beziehe. So viel ist indeß gewiß, daß der Ausspruch, ob die Ausbildung und die Einsichten des Thäters so weit gediehen sind, daß bei ihm die Unterscheidung der Strafbarkeit seiner Handlungen vorausgesetzt werden kann, nicht ausschließlich und allemal den Aerzten zu überlassen sei. Diese Folgerung kann das Criminalgericht in vielen Fällen theils auf Grund der eigenen Beobachtung des Beschuldigten, theils auf Grund der über sein Erkennen, Urtheilen und Handeln eingeholten Zeugenvernehmungen eben so gut, wie der Arzt herleiten. Da es aber auf der andern Seite leicht möglich ist, daß in einzelnen Fällen innere Krankheiten und überhaupt solche Dispositionen vorhanden sein können, welche als Ursache der späten Entwicklung und Ausbildung der Geisteskräfte anzusehen und vorzugsweise nur dem Arzt erkennbar sind, so sind auch Aerzte zuzuziehen. —

Man muß offenbar davon ausgehen, daß jugendliche Personen, auch die über 12 Jahre alt sind, bis zur Mannbarkeit in der Regel keine volle Verstandesreife haben, daher, wenn ihnen auch überhaupt zugerechnet werden kann, eine mildere Strafe eintreten soll.

Der hier gewählte Ausdruck: „erforderliche Ausbildung zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung" erscheint als

eine passende Umschreibung des französischen Discernement, die sowohl das Vermögen der Erkenntniß der Beschaffenheit der Handlungen und ihrer Folgen, als auch die Gründe umfaßt, die in der unreifen physischen Natur, und der dadurch begründeten Kindlichkeit und dem Mangel der Energie liegend die Annahme der Zurechnung bezweifeln lassen können.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob, wenn ein Strafgesetz ein gewisses Alter festgesetzt, nach dessen Zurücklegung die zur vollkommenen Zurechnung nöthige Geistesreife bei dem Verbrecher angenommen und somit auf die ordentliche Strafe des Verbrechens erkannt werden soll, es dann noch zulässig ist, über die geistige Reife eines Verbrechers, welcher jenes Alter bereits überschritten hat, Zweifel zu erregen, oder ob das Ueberschreiten jenes Alters solche Zweifel gänzlich ausschließe! — Ob nun schon der Zweck der Bestimmung eines gewissen Alters eben nur dahin gerichtet sein kann, dergleichen Zweifel zu beseitigen, auch bei der Verschiedenheit der Ausbildung, deren der menschliche Geist fähig ist, es zum Behufe einer Vergleichung an einem ganz sichern Maßstabe derjenigen körperlichen und geistigen Reife gebrechen dürfte, von welcher anzunehmen ist, daß sie der Gesetzgeber bei der Bestimmung eines gewissen Zeitabschnitts für das Alter der Zurechnungsfähigkeit voraussetzte, — so konnte derselbe doch, indem er für die Zuerkennung der ordentlichen Strafe ein gewisses Alter festsetzte, — dadurch nur so viel aussprechen wollen, daß bei Personen, die dieses Alter überschritten, in der Regel der zur Zurechnung erforderliche Grad der körperlichen und geistigen Reife vorauszusetzen sei, wodurch natürlich der Beweis nicht ausgeschlossen wird, daß in einem einzelnen Falle bei einem Verbrecher, obwohl er seinen Jahren nach für zurechnungsfähig zu halten, dieses doch aus besondern Gründen nicht anzunehmen ist.

Daß, wenn die Sache in dieser Art aufgefaßt und festgestellt wird, damit die sich ergebende Inconsequenz nicht vermieden werde, daß nicht auch der, welcher zwar das von dem Gesetzgeber bestimmte Lebensjahr noch nicht überschritten, wohl aber, seiner geistigen und körperlichen Reife nach, bereits jenseits dieses Jahres steht, mit der vollen gesetzlichen Strafe, die mit jenem Jahre Platz greifen soll, belegt wird, — steht freilich fest. —

Wenn auch das 14. Lebensjahr es ist, das sich mehr dem Wendepunkte der Mannbarkeit nähert, der bekanntlich auch auf den Geist einflußreichen physischen Ausbildung, — so bewegen doch anderseits wichtige Gründe den Gesetzgeber, das 12. Jahr als den Zeitpunkt festzusetzen, bis zu welchem gar keine Zurechnung angenommen wird. Nach unsern Verhältnissen tritt, vorzüglich bei Kindern in den Städten bald nach dem 12. Jahre eine gewisse psychische Reife ein; sie werden von dieser Zeit an mehr in gesellschaftliche Verhältnisse gebracht, treten aber auch auf dem Lande schon häufig aus dem elterlichen Hause, um sich ihr Brod zu verdienen, und erhalten dadurch schon mehr Gelegenheit, die Erkenntniß des Guten und Bösen zu erlangen. Durch religiösen Unterricht und Erziehung ist das eingeborne sittliche Gefühl schon genugsam entwickelt, welches vorzüglich bei manchen Verbrechen, besonders beim Diebstahl über das Unrecht gewisser Handlungen belehrt. Häufig zeigen sich zwischen 12 und 14 Jahren schon frühreife, durch schlechte Erziehung, Verführung oder Gelegenheit entartete Uebertreter, die das Unrecht wohl einsehen. Würden diese früh Entarteten als unzurechnungsfähig vermöge einer juristischen

Vermuthung (erst das 14. Jahr als den Anfangspunkt der Zurechnung anzunehmen) erklärt, so würde das Volk durch solche Straflosigkeit aussprechende Entscheidungen empört, und zu Zweifeln an der Gerechtigkeit des Staates verleitet.

Art. 58. „Gegen Taubstumme unterbleibt die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung, wenn denselben die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Ausbildung gänzlich mangelt."

Art. 84. „Die im Art. 83 (s. unten) bestimmte Strafmilderung soll auch bei Taubstummen eintreten, wenn dieselben die zur Erkenntniß der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche geistige Ausbildung zwar nicht gänzlich entbehren (Art. 58), aber doch nur in einem geringen Grade besitzen."

Das Gesetz von 1813 hatte in Art. 120 die Taubstummen gegen alle Strafe entschuldigt, wofern sie nicht über die Unerlaubtheit und bürgerliche Strafbarkeit ihrer Handlungen gehörig unterrichtet worden sind und sonst ihre Zurechnungsfähigkeit außer Zweifel ist, welchen Falles sie jedoch bloß wie Minderjährige gemäß Art. 99 bestraft werden sollen.

Gerichtsärztlich stand früher der Grundsatz fest, daß die Taubstummheit zu den sogen. gemischten Zuständen gehöre, in denen die freie Selbstbestimmungsfähigkeit zwar nicht gänzlich aufgehoben, aber doch immer wesentlich beschränkt sei, und die Vernunft nicht in dem Grade zur Entwicklung kommen könne, als bei Individuen mit regelmäßiger Ausbildung der Sinneswerkzeuge.

Die Abweichung unsers Gesetzgebers von diesem Grundsatze ist nur eine scheinbare, wenn es in den Motiven heißt: „daß die Taubstummheit an und für sich kein Grund der Unzurechnungsfähigkeit sei, denn man wisse, daß der Taubstumme so gut wie jeder andere Mensch jenen Grad geistiger Ausbildung zu erlangen vermöge, welcher ihn befähige, die Bedeutung seiner Handlungen, ihre Folgen und ihre Strafbarkeit einzusehen."

Wenn hiezu im Allgemeinen insoferne beigestimmt werden muß, als die Motive zwischen dem unterrichteten und nicht unterrichteten Taubstummen unterscheiden, (Fr.) so beruht es auf einem Verkennen des Standpunkts und eigener unklarer Ausdrucksweise, wenn gegen die Motive das Bedenken erhoben wird: „es werde sich nicht durch die Erfahrung bestätigen lassen, daß ein Taubstummer so gut wie jeder andere Mensch den (?) Grad der geistigen Ausbildung zu erlangen vermag, da bei allen möglichen Bemühungen des zweckmäßigsten Unterrichts immer die Einwirkung des lebendigen Wortes und deren Empfänglichkeit durch den Gehörsinn fehlt." Das Gesetz spricht nicht von der Möglichkeit der Erreichung eines gleich hohen Grades der Cultur durch Taubstumme, wie durch andere Menschen, sondern nur von jenem Grade rc. rc., und mehr ist auch nicht nöthig! Abegg. Ob aber selbst auch dann, wenn der unterrichtete und gebildete Taubstumme den zur Unterscheidung der Strafbarkeit erforderlichen Grad der Ausbildung im Allgemeinen hat, (resp. dessen nicht gänzlich entbehrt) auf ihn nicht dasselbe Gesetz (was auch im Hinblicke auf Art. 84 nicht ein-

mal der Fall ist), das für andere Menschen gegeben ist, Anwendung finden dürfe, — (Fr.) möchte doch sehr zu bezweifeln sein, wenn wir auch gerne einräumen wollen, daß wohl in der Mehrzahl der zur Untersuchung gelangenden Fälle nur ein geringerer Grad der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen geistigen Ausbildung Taubstummer (Art. 84) nachgewiesen werden dürfte. Man kann hier überall nicht verkennen, wie das Gesetz hier ausdrücklich die von dem unglücklichen Zustande solcher Menschen bedingte Modification analog der durch geistige Schwäche oder mindere Grade eines durch Verwirrung der Sinne oder des Verstandes zwar nicht aufgehobenen, aber doch getrübten Bewußtseins bedingten geminderten Zurechnungsfähigkeit als außerordentliche Strafmilderung aufzunehmen sich veranlaßt gesehen, und dadurch vorgesorgt hat, daß den von sachverständiger Seite nachzuweisenden und durch den Richterspruch zu bestätigenden in der Individualität und geistigen Organisation solcher Menschen überhaupt liegenden, auf ihre Ausbildung und Einsicht einflußreichen Momenten gebührende Rechnung getragen werde, wozu dem Strafrichter noch außer dem für den gesetzlichen Milderungsgrund, wenn er als solcher anerkannt ist, überhaupt gestatteten niedern Strafmaße, die Bewegung innerhalb des Strafrahmens auf Grund hier, wie überall, in möglichen Anschlag zu bringender Minderungsgründe frei steht. Alle jene Momente, der Mangel des Mitgefühls oder der Theilnahme an den Leiden Anderer, die leichte psychische Aufreizung und Neigung zum Zorne, die Heftigkeit der Begierden überhaupt, die zur Mäßigung und Unterdrückung derselben in geringerm Grade vorhandene ruhige Ueberlegung und psychische Selbstbestimmungsfähigkeit, die geringe Einsicht in den Zusammenhang der Verhältnisse, die Schwierigkeit, sich zu abstrakten Vorstellungen von Gesetz und Recht und zum Begriffe von der Unrechtmäßigkeit mancher Handlungen, sowie vom positiven Rechte und von der Autorität der Gesetze zu erheben, manchmal trotz vieler wissenschaftlichen Kenntnisse, Mangel des innern Rechtsgefühls, wie der Kenntniß des innern Lebens, der bürgerlichen Gesellschaft ꝛc. können die gebührende Berücksichtigung, sei es zu einer Entscheidung auf Straflosigkeit, auf Strafmilderung, oder, — was allerdings selten der Fall sein dürfte, — auf volle Zurechnungsfähigkeit finden, ohne daß man dem Gesetze wie immer Zwang anzuthun nöthig hätte. Wir können nicht umhin, auf die Gefahr aufmerksam zu machen, in welche die Freiheitstheorie bei Begründung der Unzurechnungsfähigkeit Taubstummer, sowohl in ihrer Consequenz auf die Nichtannahme der Grade der Zurechnungsfähigkeit, als in Aufstellung des Princips selbst geräth. Es ist doch eine wesentlich andere Voraussetzung, wenn Friedreich S. 73 Anm. sagt: „Die zur Mäßigung und Unterdrückung der Begierden nothwendige ruhige Ueberlegung setzt einen Grad der psychischen Selbstbestimmungsfähigkeit voraus, zu welcher er (der Taubstumme) in der Regel nicht gelangt“ und v. Jagemann und Brauer: „Man darf nicht vergessen, daß die zur Mäßigung und Unterdrückung der Begierden, nothwendige ruhige Ueberlegung eine Gewandtheit des Verstandes voraussetzt, die man den Taubstummen durch den Unterricht nicht gehörig beibringen kann; — und daß wir nicht genau zu ermessen vermögen, in wie weit sie die Gebote des Sitten- und Rechtsgesetzes richtig aufgefaßt haben.“ Ueber die Zurechnungsfähigkeit Blinder schweigt das Gesetz, weil sie vorkommenden Falls leicht nach den in den Art. 56, 57,

59 und 83 aufgestellten Prinzipien beurtheilt werden kann, was allerdings auch in Bezug auf die Taubstummheit nicht unmöglich gewesen wäre.

Uebrigens ist hier der große Unterschied und die höhere Bedeutung des Ohrs in seelischer Beziehung nicht zu übersehen, daß bei dem Verluste der Sehkraft als eines minder in das Gefühlsleben eingreifenden Sinnes sehr häufig eine gewisse Ruhe des Gemüths, Milde und Nachgiebigkeit entsteht, während sich bei dem Verluste des Gehörs ein finsteres, mißtrauisches Wesen einstellt, das nur zu deutlich von der größern Wichtigkeit des Verlornen Zeugniß gibt.

Art. 60. „Die Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes überhaupt oder über Art und Größe der Strafe, die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen sei, endlich die Beschaffenheit des Endzwecks oder Beweggrunds, um dessentwillen der Entschluß zum Verbrechen gefaßt wurde, schließen die Strafbarkeit nicht aus.“ —

Man hätte sich, glauben wir, mancher Anfechtungen, die dieser Artikel sich gefallen lassen mußte, enthalten können, wenn man nicht, so scheint es beinahe, den Worten „schließen die Strafbarkeit nicht aus“ mehr oder minder den Sinn unterzuschieben versucht worden wäre, „sind von aller Berücksichtigung ausgeschlossen.“ Cfr. Fr. über Art. 62, wo es heißt: „Die rechtliche Imputationslehre, welche annimmt, daß die Triebfeder, welche die Handlung erzeugte, vor dem Rechtsgesetze (?) ganz gleichgiltig ist,“ ein Satz, der in Bezug auf die Imputatio juris in ihrem ganzen Umfange keineswegs richtig ist, sondern in der Strafausmessung seine Widerlegung findet. —

Ist doch die gehörige Berücksichtigung der jedem Richter bekannten Strafminderungsgründe (Ges. v. 1813 Art. 92, 94), die unser Gesetz in Art. 78 andeutet, in Verbindung mit Art. 59 der dem berechtigten Irrthume (und Unwissenheit) über Thatumstände, durch deren Dasein die Strafbarkeit einer Handlung bedingt oder erhöht wird, — seinen gebührenden Einfluß einräumt, endlich selbst sogar in Verbindung mit den Art. 62 und 63 über Zwang und Nothstand, dann Nothwehr, und den bereits besprochenen Art. 56, 57 (dann 80, 83, s. unten) — sehr geeignet, manchen der erhobenen Zweifel und Bedenklichkeiten zu zerstreuen. Die Würdigung „der Qualität der vom Gesetz verpönten Handlung“ wird durch ein Ausschließen der Straflosigkeit nicht ausgeschlossen. Man sagt nun, diese Qualität ist es, welche wesentlich, ja vielmehr als das entscheidende Moment in die Wagschale fällt (H.), und theilt alle Handlungen in dieser Beziehung in zwei Reihen, 1) solche, von denen jeder psychisch freie Mensch, auch wenn er keine besondere Bildung hat, sich sagen kann, daß sie verboten sind und sein müssen (H.), natürlich unerlaubte Handlungen, gegen die das Gesetz so zu sagen dem Menschen ins Herz geschrieben ist, Diebstahl, Mord (Fr.), Handlungen gegen die Existenz und Sicherheit des Staates und seines Oberhauptes, gegen Geld und geldeswerthe Surrogate, gegen persönliche Freiheit, Leben und Eigenthum (wir glauben auch die Ehre!) des Nebenmenschen, gegen Eid, Urkunden, Creditpapiere (!), Stempel, Siegel und andere analoge Zwecke

verbindende Abzeichen (?), gegen die Sittlichkeit, und 2) Handlungen, von denen nicht jeder Vernünftige sich sagen muß, daß sie gegen ein Gesetz verstoßen, weil sie nicht in der Brust des Menschen wurzeln, sondern nur durch positive Gesetze verboten sind, die zu kennen man nur dem Gebildeten, und selbst diesem nicht unbedingt zumuthen kann (H.), welche lediglich durch gewisse sociale Verhältnisse oder durch die Zeit gebotene Umstände zu Vergehen oder Verbrechen gestempelt wurden, Amtsehrenbeleidigung, Preßvergehen (Fr.), gegen das Vereinsgesetz, Handlungen, die auf eigenmächtige Selbsthilfe abzielen (H.). Hiebei hat man aber der moralischen Imputation, „die auf der strengen Gewöhnung beruht, all sein Thun und Lassen den Forderungen der Moral anzupassen, die aber kein Gegenstand der Rechtspflege ist, so lange nicht die Rechte Dritter angetastet werden" (H.), auf der einen Seite sehr viel, auf der andern sehr wenig eingeräumt, wenn man vergißt, daß das vorliegende Gesetz ein besonderes Preßvergehen, Vergehen gegen Vereinsgesetz, gar nicht kennt, daß aber die innere Stimme eben so gut sagt: du sollst nicht beleidigen, du sollst dich nicht rächen, du sollst nicht verläumden und schmähen! Geht man einen Schritt weiter, und findet schon in dieser innern Aufforderung „einen verfeinerten Kulturzustand unsrer heutigen Staaten" (H.), so erwidern wir, daß es dagegen Völker gibt, bei denen auch Diebstahl und Mord keine Verbrechen sind! Betrachtet man die oben angeführten Minderungsgründe und die niedersten Strafmaße jener Vergehen, die ganz außer dem Bereiche der hier nur einseitig angerufenen moralischen Imputation liegen können (allenfalls in der Spezialgesetzgebung über das Vereinswesen), so kann man wirklich den Vorwurf nicht theilen: „daß dieser Artikel gegen die Wissenschaft und auch gegen das jedem Menschen innewohnende Rechtsgefühl verstoße" (H.). Wir verweisen hier noch auf das in der Einleitung zu den Motiven II. und III. über die Entscheidung von Rechtsverletzungen und Rechtsgefährdungen und IV. über die Preßdelikte Gesagte. — Das von Fr. selbst zu Gunsten einer geminderten Zurechnung des weiblichen Geschlechts Angeführte und aus andern Schriftstellern Citirte will selbst keines Ortes die Ausschließung der Strafbarkeit, von der doch hier die Rede ist, würde sich also an dieser Stelle von selbst erledigen! Wenn aber Fr. sagt: „die Zurechnungsfähigkeit rechtlich genommen, (er spricht also nur von der juristischen nicht psychologischen, auf welcher aber doch stets die erstere fußen muß), soll das Bewußtsein des Gesetzes voraussetzen, allein eben dieses findet sich beim weiblichen Geschlechte nie in dem Grade, wie beim männlichen," so müssen wir ihn auf dem Felde juristischer Zurechnung auf Art. 78 (erläutert durch Art, 92 u. 93 des Ges. v. 1813) verweisen, bemerken aber, was die psychologische Seite dieser Frage betrifft, daß die geringere Weltkenntniß des Weibes durch das bei ihm überwiegend sein sollende moralische Element und die Abhängigkeit von Andern und der öffentlichen Meinung hinlänglich ersetzt wird, wie Fr. selbst in dem vorherrschenden Leiter seiner Handlung und Urtheile: „was wird man dazu sagen? was sagt die Welt dazu?" und in dem alten Schriftworte: „les hommes font les lois, les femmes font les moeurs" geistreich andeutet. Im Uebrigen rekurrirt auch cit. Kleinschrod betreffs der geminderten Zurechnung nur auf solche Verbrechen, die (blos) „nach positiven Grundsätzen verboten sind; ist aber eine Handlung natürlich unerlaubt, ist das Strafverbot dem Menschen ins Herz

geschrieben (Basis und Maßstab kann hier nur ein engeres oder weiteres Gewissen, d. h. Moralprincip sein!), dann kann sich Niemand, zu welchem Geschlechte er auch gehöre, mit Unwissenheit des Rechtes schützen." —

Man hat hier offenbar übersehen, daß eine (philosophische) Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, oder des Rechtsverhältnisses der beiden Geschlechter auf einem ganz andern Standpunkte steht, als die praktische Gesetzgebung. Wie sich aber die Voraussetzung „eines mindern Grades des Bewußtseins des Gesetzes" (Fr.), „einer beschränkten innern Freiheit durch den Mangel an Einsicht" (Kleinschrod), „einer geringern Bekanntschaft mit den Forderungen der Vernunft und geringere Uebung, durch die Reflexion seine Handlungen auch auf das Rechtsgesetz zu beziehen, als der Mann", — und das daraus abgeleitete Postulat „eines mindern Grades der Zurechnung" zu Gunsten des weiblichen Geschlechts, mit der Freiheitstheorie und Verläugnung aller Grade der psychologischen Zurechnung vertragen will, ist uns nicht klar geworden.

Selbst, wenn wir hier die Behauptung des Verfassers S. 80 anknüpfen: „Die verschiedenen Uebergangsgrade von der psychischen Normalität zur psychischen Abnormität berechtigen keineswegs auch verschiedene Grade der psychologischen Zurechnungsfähigkeit anzunehmen; denn wenn es auch immerhin solche Uebergangsstufen gibt, so tritt doch immer nur einmal jener Zustand ein, in welchem der Mensch nicht mehr frei, d. h. nicht mehr im Stande ist, sich selbst bestimmen zu können," — können wir schon hier die Bemerkung nicht unterdrücken, daß doch diese Grade der Abnormität, der geistigen Empfänglichkeiten, sicher auch den Grad der Fähigkeit zu den Handlungen, die daraus mittel- oder unmittelbar resultiren, bestimmen, und in sofern den Maßstab für die Beurtheilung der psychologischen wie der juristischen Zurechnung abgeben, verweisen übrigens auf Art. 83. — Fr. stellt in dem, was er über das weibliche Geschlecht sagt und citirt, offenbare Grade der juristischen Zurechnung auf Grund psychologischer Verhältnisse auf, und damit wäre man, wenigstens praktisch, der Einigung einen Schritt näher, wenn man nur den Begriff der theilweisen (geminderten) Zurechnung in den der Strafminderung (Milderung, so weit gesetzliche Bestimmungen dafür gelten) verwandelt.

Als in der Anwendung relevante Momente bezüglich dieses Gesetzesartikels erscheint der Aberglaube, falscher religiöser Mysticismus, das Motiv der verbrecherischen That, Entschuldigung derselben durch ihren Endzweck, die wirkliche oder vorgespiegelte Ueberzeugung, das gesetzlich Verbotene sei im Gewissen oder nach der Religion erlaubt, Schwärmer- und Sektenglauben. —

Art. 83. „Hat sich der Thäter bei Verübung der That in einem Zustande von Geistesschwäche oder von Verwirrung der Sinne oder des Verstandes befunden, wodurch das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung nicht gänzlich aufgehoben (Art. 56), aber doch in erheblichem Grade getrübt war, so sind die Gerichte ermächtigt, eine geringere als die ordentliche gesetzliche Strafe zu verhängen ꝛc. ꝛc."

Nachdem wir uns über das Princip der Zurechnung bereits zu Art. 56 ausgesprochen, können wir über die Ausdrücke nicht rechten, sondern müssen sie den in Art. 56 gegebenen für ganz entsprechend erachten, besonders wenn dort die Worte: „Geistes- oder Gemüthskrankheit," wofür hier das generelle Minus „Geistesschwäche," angenommen werden. Nicht so leicht dürfte über die Fassung „in erheblichem Grade getrübt" hinweggekommen werden, (in praxi) wenn alle nähere Bezeichnung des Grades fehlt. Dieß hat auch die Gesetzgebung längst gefühlt, wie die veränderte Redaktion des Entwurfs zu Art. 3 des Ges. v. 29. Aug. 1848 bezeugt, wo es in den Motiven heißt: „Durch die Umänderung der im Entwurfe gestandenen Worte: „eine dem Blödsinne nahe kommende Geistesbeschränktheit" in die „große Geistesbeschränktheit," gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß ein so hoher Grad der Beschränktheit zur geminderten Zurechnung nicht erfordert wird, und ebensowenig bei den übrigen Kategorien des Art. 3 (große Geistesbeschränktheit, Altersschwäche, Gemüthskrankheit, unverschuldete Trunkenheit, oder eine andere derartige Verwirrung der Sinne oder des Verstandes . . .). Um nun, da der Art. sich des Ausdrucks „Zurechnungsfähigkeit" nicht bedient, auch jeglicher Hinweisung auf Art. 56 entbehrt, hier eine Andeutung des Princips nur in den Motiven, in Art. 83 aber im Gesetzestexte selbst niedergelegt ist, — dem Richter die principielle Beziehung beider Gesetzesstellen auf einander, und die grundsätzliche Voraussetzung stets vor Augen zu halten, daß der Zustand geminderter Zurechnungsfähigkeit alsdann vorhanden ist, wenn Gründe, welche in ihrer höchsten Wirksamkeit die Zurechnung aufheben würden, im geringern Grade vorliegen, und das zur Zurechnung erforderliche Bewußtsein erheblich trüben, — schlagen wir vor: „in so erheblichem Grade getrübt war, daß bei der Entscheidung der Thatfrage die Zurechnungsfähigkeit als gemindert erklärt wird." —, woraus aber für die Geschwornen keineswegs ein Recht hergeleitet werden kann, einen solchen Zusatz ohne speciell darauf gerichtete Frage ihrem Wahrspruche anzuhängen. (S. unten.)

In Würtemberg steht die Beurtheilung der Frage: „ob bei dem Angeklagten zur Zeit der That der Vernunftgebrauch theilweise aufgehoben gewesen sei", nicht den Geschwornen, sondern dem Strafrichter zu, während jene allerdings über die gänzliche Aufhebung zu entscheiden haben, eine Einrichtung, die in der Praxis dahin geführt hat, daß die Geschwornen die letztere Frage mit „nicht gänzlich, aber theilweise" beantworteten, und auf deren Zurückgabe statt dem erwarteten „Nein" ein „Ja" abgaben, also was sie unmittelbar vorher verneint hatten, nun bejahten, und der unzweifelhaft zurechnungsfähige Angeklagte freigesprochen werden mußte.

Ganz unbegreiflich ist uns, wie H. (S. 24) zu dem Ausspruche gelangt, der Entwurf habe das Princip der Freiheit an die Spitze gestellt, und ihm nur den Vorwurf machen will, es nicht in seiner Einheitlichkeit durchgeführt zu haben. Wenn er nur eine „sprachliche Abweichung" von diesem Principe in den Worten des Entwurfs „Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung" finden zu dürfen glaubt, so halten wir im Zusammenhalte mit dem iu den Motiven zu Art. 56 Niedergelegten dafür, es sei hier wie dort das Princip „des Bewußtseins der Rechtsidee und Strafbarkeit der Handlung" angedeutet, was gerade in den Conse-

quenzen der sogen. geminderten Zurechnung einen himmelweiten Unterschied begründet. Wir sprechen hier nur von der engern psychologischen Zurechnung, da auch der Entwurf in diesem Art. nur die in den Motiven zu 56 unter I. zusammengefaßten Zustände mit Ausschluß jener reproducirt, bei welchen dem Handelnden das Vermögen fehlt, die Aeußerungen seiner Thätigkeit nach eigener, freier Willensbestimmung zu regeln (Zwang, Nothstand). —

Daß von unserm und dem Standpunkte des Entwurfes Grade der Zurechnungsfähigkeit nicht einmal doktrinär abzuweisen sind, liegt offen vor, weil es Grade des Bewußtseins gibt. Wir bemerken sogleich, daß eine genaue Scheidung der Ausdrücke Zurechnungsfähigkeit und Zurechnung etymologisch auf die Grade der Fähigkeit verweist, und daß gerade darin, — daß es thatsächliche Umstände sind, in denen das Gesetz voraussetzt, daß das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung in dem Thäter zur Zeit der begangenen That vielleicht nicht gänzlich aufgehoben gewesen sein könne, — (indem sonst die Zurechnung von vorne herein ausgeschlossen wäre,) — deren Begründung als Strafmilderungsgründe beruht, ohne daß daraus für die Geschwornen die Befugniß abgeleitet werden könnte, es sei die Annahme der geminderten Zurechnungsfähigkeit (ohne daß auf diesen Umstand eine besondere Frage gestellt gewesen wäre) eine den Geschwornen im Allgemeinen gestattete theilweise Verneinung einer an sie gelangten Frage, und zwar aus dem Grunde, weil die Zurechnung kein theilbarer Gegenstand ist. Nicht genug kann vor der so häufigen Begriffsverwechslung der psychologischen Zurechnungsfähigkeit mit der rechtlichen Imputation gewarnt werden. Wenn man bezüglich der erstern (Fr.) den Satz so stellt: „wir haben als einzig haltbares Princip der Imputation (?) die psychische Freiheit, die psychische Selbstbestimmungsfähigkeit aufgestellt; da es nun keine Grade der psychischen Freiheit gibt, so kann auch die psychologische Zurechnung keine Grade anerkennen;" so läßt sich, so lange der Streit der Doktrin über das Princip nicht geschlichtet ist, mit gleicher Berechtigung entgegnen: „aber es gibt Grade des Bewußtseins, der Forderungen und Thätigkeit der Vernunft und der Reflexion des Verstandes, die Freiheit wird nur durch die Vernunft vermittelt, nicht sie, sondern die Vernunft und das vernünftige Bewußtsein ist das Prinzip; die psychische Freiheit ist nur ein Zustand, eine Funktion, die Zurechnungsfähigkeit ist ein Begriff, zu dessen wesentlichen Merkmalen die Minderung gehört." Sicher verträgt sich auch diese Ansicht vom Principe selbst besser mit der von ihren Gegnern verfochtenen somatischen Theorie, wornach alle psychischen Krankheiten durch eine materielle oder somatische Abnormität, welche ihre nächste Ursache ist, bedingt sind! Wenn man den Ausdruck geminderte Zurechnungsfähigkeit eben so unsinnig findet (Fr.) als den: halbverhungert, weil der Mensch entweder verhungert ist, oder er ist es nicht, (wenn er aber verhungert ist, dann ist er eben nicht halbverhungert) so muß man fragen, ob die Vertheidiger der somatischen Theorie auch die Halblähmung (Paresis) gegenüber der Lähmung (Paralysis) zu den Trivialitäten zu zählen belieben. Ferner muß man fragen, wie die Grade der Entwicklung (der psychologischen) sich zu der Willensfreiheit (der absoluten) verhalten, „da sich mit der psychologischen Entwicklung auch das Rechtsbewußtsein, das Gefühl für das Recht, das Gesetz und dessen Anerkennung entwickelt." (Fr.) — Wenn

angenommen wird, (Köstlin) „daß Zustände relativer Unfreiheit vorkommen, aber doch eine bestimmte Handlung immer nur entweder frei oder unfrei gewesen sein könne,“ — „es aber keineswegs Grade der Zurechnungsfähigkeit gebe,“ — so scheint hier eine Verwechslung der psychologischen Zurechnungsfähigkeit mit der juridischen Zurechnung zu unterlaufen, und es entsteht die Frage: Sind hier Zustände oder Handlung in Betracht zu ziehen. Der Thäter ist nicht verantwortlich für die Zustände, aber für die Handlung, in so fern aber die Zustände geringere Verantwortlichkeit mitbedingen, bilden sie Strafmilderungsgründe. In so ferne ist es auch nicht nöthig, Grade der rechtlichen Imputation anzunehmen: „sie ist Anerkennung eines in der Sinnenwelt vorhandenen Factums, Schuldig oder Nichtschuldig, das ist der ganze Inhalt des rechtlich imputirenden Urtheils“ (Almendingen).

Ein Grund, aus welchem einige Gesetzgeber (Preußen) den Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung nicht aufnehmen, liegt in der irrigen Ansicht, als wenn eine getheilte Zurechnung anerkannt werden sollte, während bei jenem Milderungsgrunde nur die Richtigkeit der wissenschaftlichen Forschung (Stahl, Philosophie des Rechts) anerkannt wird, daß das Bewußtsein, auf dessen Wirksamkeit das Gesetz rechnet, wenn es den Verbrecher der vollen Strafe unterwerfen will, unendlicher Steigerung aber auch Herabsetzung fähig ist.

Die Ansicht, daß der Mensch entweder absolut zurechnungs- oder unzurechnungsfähig sein müsse, läßt sich weder in medicinischer noch in juristischer und philosophischer Hinsicht rechtfertigen. Es scheint vielmehr vollkommen naturgemäß, daß zwischen dem vollkommen ausgebildeten unzurechnungsfähigen Wahnsinn und dem Zustande vollkommener Gesundheit an Leib und Seele gar manche Stufen in der Mitte liegen, welche weder das bestimmte Urtheil, daß Jemand unzurechnungsfähig sei, noch das entgegengesetzte zulassen. Daß ein solcher Zustand zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit existire, kann nicht bestritten werden, eben so wenig die sich daran knüpfende Folge, daß die nur für den unzweifelhaft Zurechnungsfähigen festgesetzte ordentliche Strafe in demselben Verhältnisse herabzusetzen sei, als die Zurechnungsfähigkeit an Gewißheit vermindert wird.

Wenn man die Gründe jener Ansicht: „der Wille des Menschen ist frei oder nicht frei; ist er frei, so wird die Strafe verwirkt, ist er nicht frei, so kann von Strafe die Rede nicht sein; ein Mittelding zwischen Freiheit und Unfreiheit gibt es nicht;“ besonders die des Vorfechters derselben, Feuerbach, betrachtet, so findet man, daß theils die strenge Consequenz der Abschreckungstheorie, theils Festhalten an den Principien des positiven Rechts auf Kosten der Theorie (bei späteren Verfechtern dieser Ansicht gestaltete sich das Verhältniß umgekehrt) den Sieg erkämpften. Halten wir uns nun rein aber an die Theorie, und verlassen wir nicht die auch in der Theorie nothwendige Rücksicht auf gegebenen Verhältnisse, die sich durch keine Theorie beseitigen lassen, hier die Rücksicht auf die Geisteskräfte der Menschen wie sie täglich beobachtet werden können und stets wiederkehren werden, so kommen wir zu dem Resultate, daß so, wie zwischen vollständiger und gänzlich mangelnder Zurechnungsfähigkeit keine scharfe Gränzlinie gezogen, und keine Abstufung nach Graden gefunden werden kann, eben so die Strafbarkeit in demselben Maße sinke, in welchem die Zurechnungsfähigkeit mangelt. Kein Mensch

ist frei von Leidenschaft und kein Mensch ist so mit Vernunft begabt, daß er in jedem Augenblicke jeder Leidenschaft Herr sein könnte. Die Ausnahmen von der Regel der Zurechnungsfähigkeit bestehen daher bald darin, daß der Mensch entweder wegen nicht hinreichender Kraft seiner Vernunft, oder wegen Uebermaßes der Kraft seiner Leidenschaft überhaupt nicht im Stande ist, letztere zu bezähmen, bald darin, daß vorübergehende Eindrücke oder Veranlassungen das Verhältniß zwischen Vernunft und Leidenschaft in dem Grade stören, daß die Vernunft und damit die Zurechnungsfähigkeit zwar nicht aufgehoben, aber doch so gemindert ist, daß der vom Gesetze als Regel (auch in der Strafausmessung) angenommene Zustand der Zurechnungsfähigkeit nicht mehr vorhanden ist. (Arnold.)

Wie sehr auch diejenigen, welche principiell den Menschen entweder nur für frei oder für unfrei ansehen, sich den praktischen Anforderungen anzubequemen genöthigt sind, sehen wir aus einer Stelle bei Schürmayr: „Es gibt allerdings Zustände, in welchen es dem Menschen schwerer wird, den Forderungen des Strafgesetzes zu entsprechen, doch schließen sie die Möglichkeit hiezu nicht aus. (Wir möchten fragen, wo hier die Gränze zu finden wäre!) Die Strafgesetzgebungen tragen solchen Zuständen Rechnung, indem bei dem Obwalten derselben eine geringere Strafe angedroht ist; so wird die Tödtung im Affekte — Todtschlag — weit geringer bestraft, als der Mord und es muß die Strafgesetzgebung jetzt und künftig auf Zustände Rücksicht nehmen, die krankhafter, wenigstens von dem normalen abweichender Art sind, und ohne die Freiheit des Wollens gänzlich (!) aufzuheben, ihr doch ein mächtiges und unverschuldetes Hinderniß entgegenstellen. Wir wollen hier nur an die Gemüthsstimmungen erinnern, in welche manche Hypochondristen verfallen." —

Wo sind hier die bestimmten praktischen Gegensätze: frei oder nicht frei, wovon an einer andern Stelle die Rede ist. Friedreich selbst führt in einem Aufsatze über Wahnsinn und Verbrechen die Worte Grohmans an: „Was man auch von der Freiheit des menschlichen Willens und Geistes sagen mag, sie muß vermittelt, begünstigt, erleichtert, möglich gemacht werden durch den Haushalt der vitalen, animalen Natur... Der Mensch ist kein böses Wesen, aber ein sehr gebrechliches, schwaches, er vollbringt selten das Böse mit freiem, aber meistens oder immer mit befangenem blinden Bewußtsein."

Die Vertheidiger der theilweisen Zurechnung unter den Juristen haben dieselbe entweder, wie Kleinschrod, nach der objektiven Schädlichkeit der That oder der subjektiven Schädlichkeit des Thäters, oder wie Tittmann nach dem Bewußtsein des Rechtsverhältnisses von Seiten des Thäters und nach der Freiheit bei der Bestimmung und den Motiven der That selbst, oder wie Grolmann nach der Gefahr bemessen, welche die rechtswidrige Gesinnung des Thäters für die Rechtssicherheit habe. Nirgends aber hat einer darauf Rücksicht genommen, ob der unfreie Zustand eines Menschen auf dessen Verschulden beruhe (moralische Zurechnung).

Praktisch ist noch ins Auge zu fassen, daß immerhin, für welche Meinung man sich auch entscheiden möge, — wenigstens Grade der Gewißheit oder Ungewißheit des Urtheils über vorhandene Freiheit gestattet und bei entstehendem Zweifel hiernach der Grad der Straf-

barkeit abgemessen werden müssen. (Henke Abhdlg.) Will man daher bei einem Inquisiten von einer Verringerung der Willkür nicht reden, so wird man doch den Grad der Gewißheit nicht allemal so hoch zu stellen vermögen, um den subjektiven Thatbestand für vollkommen erwiesen anzunehmen.

Art. 173. „Aerzte, welche als solche bei dem Zweikampfe gegenwärtig waren, sind straflos." —

Daß Aerzte sich durch ihre bei einem Zweikampfe geleisteten Dienste keiner Verantwortlichkeit dem Strafgesetze gegenüber aussetzen, sowie daß Duellanten durch das Gesetz nicht abgehalten werden sollen, sich ärztlicher Hilfe zu bedienen, ist ein von den meisten Gesetzgebungen (Oesterreich nicht) anerkanntes Gebot der Humanität. Der letztere Zweck, daß Duellanten vom Gesetze nicht bestimmt sind, ärztliche Hilfe zu umgehen (die Duellanten bestimmen zu wollen, in jedem Falle einen Arzt beizuziehen (H.), hieße dem Staate die Pflicht auflegen, für das eine Vorschrift zu geben, was er verboten hat), wird aber durch diesen Gesetzesartikel im Zusammenhalte mit Art. 52 und den Motiven zu Art. 321 nicht erreicht. In Preußen sind die Duellärzte nach §. 172 straflos, auch nicht verpflichtet, über den beabsichtigten oder ausgeführten Zweikampf der Staatsbehörde anders, als auf deren Aufforderung Anzeige zu erstatten. Allerdings besteht nach dem neuen Strafgesetze in Bayern für die Aerzte nicht (wie in Oesterreich) die Verpflichtung der Anzeige jeder Verwundung oder Tödtung, bei welcher der Verdacht eines Verbrechens eintritt, auch nicht die Verpflichtung einer Anzeige früherer Bestellung zum Kampfe, da Art. 53 und 54 eine solche Verpflichtung, unterlassene Verbrechen zu hindern, oder begangene anzuzeigen, nur „vermöge Amtes oder öffentlichen Dienstes" aufstellen, die Aerzte aber nach Art. 369 und nach der Stellung des Art. 321 (Bruch des Krankengeheimnisses) unter das 21. Hauptstück (Verletzung besonderer Pflichten) statt unter das 23. (Verbrechen und Vergehen der Beamten) zu jener Kategorie nicht zu zählen sind. Aber

Art. 52 sagt: „Inländer und im Inlande sich aufhaltende Ausländer, welche glaubhafte Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung eines mit Todes- oder Zuchthausstrafe (Art. 169 Verabredung auf nothwendige Tödtung beim Zweikampfe und deren Erfolg) bedrohten Verbrechens erlangt haben, und sich in der Lage befinden, dasselbe ohne Gefahr für sich oder andere schuldlose Personen durch Anzeige bei der Obrigkeit . . . . abwenden zu können, gleichwohl aber dieß geflissentlich unterlassen, sollen, wenn das Verbrechen wirklich ausgeführt oder versucht worden ist, als Begünstiger bestraft werden."

Hiedurch sind, wenn sie von einer solchen „Verabredung" Kunde haben, die Aerzte zur Anzeige verpflichtet, und darum Duellanten bestimmt, dieß möglichst geheim zu halten. Und doch ist nach den Motiven diese Anzeigepflicht für Aerzte eine leicht zu umgehende, da hier von einer ge-

flissentlichen Unterlassung wohl je kaum die Rede sein wird, und ihnen auf keinen Fall jene böse Absicht zur Last fällt, die die Strafgesetze zu einer verbrecherischen Mitschuld voraussetzen, sondern „Fahrlässigkeit, gestörte Besonnenheit, Unentschlossenheit" in den meisten Fällen die Schuld wird tragen müssen. Endlich aber sprechen die Motive zu Artikel 321 sich deutlich dahin aus, daß „der Arzt, Wundarzt, durch obrigkeitliche Aufforderung oder in anderer Weise pflichtgemäß veranlaßt sein kann, ein Geheimniß, das er in seiner Eigenschaft als Arzt erfahren, der Behörde bekannt zu geben", ein Umstand, der der Polizei und Justiz Gelegenheit gibt, durch die betheiligten Aerzte rasch Kunde von den Persönlichkeiten und Vorfallenheiten eines Zweikampfs zu erhalten, Seitens der Duellanten aber die humane Bestimmung des Artikel 173 in vielen Fällen illusorisch machen wird. Dieß wird nur dann der Fall nicht sein, wenn man die preußische Fassung erweiternd beifügt: „auch sind sie von jeder Anzeige und nachherigen Zeugenschaft vor Gericht entbunden." Die Motivirung für eine derartige Ausnahme ergibt sich aus der Ausnahmsstellung selbst, die der Gesetzgeber dem Zweikampfe in Berücksichtigung „des hier in Mitte liegenden, allgemeinen, übermächtigen und zur Zeit unvertilgbaren Vorurtheils" einräumen zu müssen geglaubt hat. Daß für Aerzte als Todtenschauer die Bestimmung der Verordnung v. 1839 Instruktion Art. XI. aufrecht erhalten bleiben muß, versteht sich von selbst.

Art. 321. „Aerzte, Apotheker und Hebammen, welche ein Geheimniß, zu dessen Kenntniß sie vermöge ihres Berufes gelangt sind, unbefugt Andern mittheilen, sollen auf Antrag des Betheiligten an Geld gestraft werden,"

und die obenberührte daraus gezogene Consequenz der Motive „einer pflichtgemäßen Mittheilung auf obrigkeitliche Aufforderung" ist Gegenstand vielfacher Controversen geworden. So weit die Sache (hier) das Criminalrecht berührt, ist sie zweifellos im Sinn der Motive zu entscheiden. Das preuß. Strafgesetzbuch Art. 155 enthält dieselbe Bestimmung wie unser Art. 321 und die Gerichtsordnung Theil I. Titel 10 §. 180 verordnet, „daß ein Zeuge über Meinungen, Gesinnungen oder Urtheile einer Partei oder eines Dritten, die ihm durch eine vertrauliche Privateröffnnng bekannt geworden sind, zur eidlichen Angabe wider seinen Willen nicht angehalten werden kann. Hievon sind jedoch Criminal-Untersuchungen ausgenommen, bei welchen ein Zeuge verpflichtet ist, auch von solchen Privatäußerungen oder Urtheilen, die entweder selbst ein Verbrechen sind, oder Vorbereitungen auf ein zu begehendes oder Merkmale eines schon begangenen Verbrechens enthalten, seine Wissenschaft eidlich anzugeben." Die juristischen Schriftsteller Quistorp, Tittmann, Henke, Mittermaier, Elvers, Spangenberg, Bayer, Wächter sind darüber einig, daß, wo es sich um Verbrechen, um Verletzungen von allgemeinem Interesse handelt, die Rücksicht auf das Gemeinwohl allen andern Rücksichten voranstehen müsse. Der natürlichen Pflicht des Arztes zur Verschwiegenheit steht hier die weitere Staatsbürgerpflicht, und „wo der Staat in seiner Aufgabe für Handhabung der bürgerlichen Ordnung durch Bestra-

fung der Uebertreter von Straf= und polizeilichen Gesetzen betheiligt ist haben alle Privatbeziehungen der Staatsangehörigen unter sich, mit Ausnahme der Familien= und verwandtschaftlichen Rücksichten, demgemäß auch jene des Arztes zu seinen Patienten, in den Hintergrund zu treten." (Gett.) Man hat die Sache so darzustellen versucht, als ob der Arzt durch eine derartige Offenbarung eidbrüchig würde (Fr.), das ist aber gewiß dem Patienten gegenüber nicht der Fall, denn der behandelnde Arzt leistet ja seinen Patienten keinen Eid, und selbst dem Staate gegenüber ist weder in der althergebrachten Promotionsformel, noch in der beim Antritte der Praxis durch die Polizeibehörde vorgenommenen Verpflichtung auf die „Verordnungen", noch in dem neuerlichst eingeführten Disciplinareide irgend ein Passus, der zu einer Collision von Pflichten (Eides) hier Veranlassung geben könnte. Und wenn selbst die von Fr. angezogene Formel eines (Doctor=) Eids, den der bayerische Arzt vor Beginn seiner praktischen Laufbahn leiste (? wohl Promotionseid) „ich schwöre und gelobe, alle Geheimnisse, die mir von meinen Kranken in Rücksicht ihrer Krankheit anvertraut werden, sorgfältig zu verwahren," noch in vollem Wortlaute aufrecht erhalten wird, so kann dieß doch nur die Stellung des Arztes in Parteisachen, aber nicht in Amtssachen, wie auch ein bayer. Gerichtshof entschieden, betreffen. Den nämlichen Sinn, wie jene Eidesformel hat eben auch das Gesetz Art. 321. Es ist kein Widerspruch, die Unverletzlichkeit jenes so zu sagen Diensteseides, die ärztliche Verschwiegenheit in allen Lebensverhältnissen außer der höchsten Beziehung zum Rechte zu bewahren, mit dem Verfassungs= oder Staatsbürgereide in Ausgleichung zu bringen, und wird, wenn sich jener Passus im Promotionseide findet, der übrige Inhalt desselben, von Treue gegen Staatsoberhaupt und Staat leicht selbst eine ungezwungene derartige Ausgleichung darbieten. Sollte dieß aber nicht möglich sein, so bliebe allerdings nichts Anderes übrig, als alle Möglichkeit solcher Collisionen mit den nothwendigen Anforderungen der Rechtspflege aus jenen Eidesformeln zu verbannen.

Die civilrechtliche Seite dieser Sache kömmt hier in so ferne in Betracht, als sich ein Arzt, auf dessen Zeugniß in einem Streite provocirt wird, besonders wenn es zu Ungunsten seines Patienten geschähe, — auf jenen Artikel des Strafgesetzes gestützt, weigerte, über ein ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertrautes Privatgeheimniß Zeugschaft abzulegen. — Bayerische und preußische Gerichtsentscheidungen sprechen hier im Einklange mit der das ärztliche Geheimniß in allen Privatbeziehungen des Lebens gleich dem Beicht= und Sachwaltergeheimniß heilig haltenden Theorie den Arzt von der Verpflichtung zur Zeugenschaft (Cod. judic. cap. 10 §. 8) frei. Eine verschiedenartige Anschauung aber macht sich geltend, wenn der Arzt zur Entlastung seines Patienten, oder auf dessen Vorschlag aussagen soll, da in solchen Fällen keine Verpflichtung zur Geheimhaltung nach unserm Gesetze anerkannt ist; denn hier leitet er die Befugniß zur Aussage von demjenigen ab, der ihn ausdrücklich oder stillschweigend Geheimnisse anvertraut hat. Denn die Aufnahme dieses Verbots in das Gesetzbuch ist eben sowohl im Privatinteresse der Individuen, als im großen sittlichen Gesammtinteresse des Staates erfolgt. Aus letzterm Gesichtspunkte allein aber oder doch vorwaltend sieht die französische Rechtsauffassung in der Offenbarung solcher Geheimnisse Seitens des Arztes und der ihm gleichgestellten Personen nicht so fast den Bruch eines Privatvertrauens, son=

dern die Verletzungen eines öffentlichen Interesses, und gestattet dergleichen Offenbarungen nicht einmal mit der Einwilligung des Kranken. Cfr. Goldammer Materialien z. n. preuß. Strafgesetz. In dem französischen Gesetze Cod. pen. Art. 378 sind ganz bestimmte Ausnahmsfälle genannt, in denen allein die „Revelation" nicht strafbar sein soll, — jene Fälle nämlich, in denen eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung zur Denunciation vorhanden ist. — Das Verlangen Hofmanns, das Verbot unbefugter Mittheilung eines Krankengeheimnisses auch auf Krankenwärter und Wärterinen auszudehnen, wäre in so fern gerechtfertigt, als diese Personen eine besondere Standesklasse, Bader, Heildiener, concessionirte Krankenwärter u. dgl. bildeten.

Art. 264. „Wer eine Frauensperson mit Gewalt zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder zur Duldung desselben durch Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben nöthigt, soll wegen Nothzucht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden."

Dieser Artikel, der übereinstimmend mit der Anschauung des Gesetzes von 1813 nur eine Person weiblichen Geschlechts Objekt der Nothzucht sein läßt, hat in dieser Beziehung, gestützt auf einen Fall aus Schneiders Annalen Angriffe erlitten. Die psychologische Motivirung dieser Anschauung ist nach Brauer, „weil die Verletzung der Geschlechtsehre das charakteristische Merkmal des Verbrechens sei." Wenn auch das männliche Geschlecht Geschlechtsehre hat, und ein gewaltsamer Angriff auf dieselbe oder eine Verletzung derselben gewiß für (eben so) strafbar erachtet werden muß (Fr.), so sind doch der Verlust der Virginität, die mögliche Schwangerschaft, die öffentliche Schande, vielleicht die Zerstörung des ganzen Lebensglücks, als wesentlich das weibliche Geschlecht bedrohende Momente hier nicht zu übersehen. —

Man hat die Frage: „ob auch eine oder mehrere Frauenspersonen einen Mann zum (naturgemäßen) Beischlafe zwingen könnten" aus dem Grunde verneint, weil die Eindrücke und Empfindungen, welche mit einem wirklichen Zwange nothwendig verbunden seien, der Erweckung des Geschlechtstriebs beim Mann und der Aufrichtung seiner Ruthe hinderlich sein müßten. Möglich ist es aber allerdings, daß ein Mann durch Drohungen oder körperlichen Zwang in eine solche Lage und in ein solches Verhältniß mit einem Frauenzimmer gebracht und darin erhalten werden kann, in der es diesem gelingt, seinen Geschlechtstrieb aufzuregen, und ihn so gegen seinen Willen dahin zu bringen, mit ihr den Beischlaf zu vollziehen, oder vielmehr daß sie mit ihm durch eine über seinem Leibe angenommene Stellung den Beischlaf vollziehen kann. Da aber zum activen Vorgehen von Seite des Mannes doch das Aufhören des Zwangs und die eigene Willensrichtung desselben gehört, so dürfte sich eine Analogie mit dem in den Anm. Bd. II. S. 63 des Strafgesetzes von 1813 Ausgesprochenen schwer auffinden lassen: „Wenn die Genothzüchtigte während der That etwa durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissen, in deren Fortsetzung ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassung des weitern Widerstands eingewilligt hat." — Wo übrigens die reine Passivität

des Mannes, sein Gemißbrauchtwerden, selbst beim Vollzuge des Aktes nicht aufhört, wie in dem Falle von Schneider (Friedreich), da scheinen die Motive sich zu der Ansicht hinzuneigen, es handle sich hier nicht mehr um den naturgemäßen Beischlaf, sondern um „widernatürliche Unzucht."

Ueber die Frage: „Kann Nothzucht von weiblichen Individuen an einem männlichen begangen werden?" sprechen sich die Motive zu Art. 204 folgendermaßen aus: „Dabei unterliegt es nach dem klaren Wortlaute des Art. 216 keinem Zweifel, daß das Verbrechen der Nothzucht, in so fern es zum Zwecke widernatürlicher Unzucht geschieht, von Manns- und Frauenspersonen, und zwar sowohl an Personen ihres eigenen, als an solchen des andern Geschlechts verübt werden könne, während die Verübung des genannten Verbrechens, in so ferne es auf den Vollzug des naturgemäßen Beischlafs gerichtet ist, nach der Bestimmung des gegenwärtigen Artikels 204 nur von Seite einer Mannsperson an einer Frauensperson möglich ist. Der Grund dieses Unterschieds liegt theils in physischen Verhältnissen, theils in den herrschenden Begriffen von Geschlechtsehre." —

Berücksichtigt man, daß die mit einem solchen Zwange verbundenen unangenehmen Empfindungen und der Widerwille gegen das weibliche Individuum den männlichen Geschlechtstrieb unterdrücken, und die zur Möglichkeit der Ausübung des Beischlafs nöthige Erection hindern, so scheint es allerdings im Allgemeinen unmöglich, daß ein Mann zur Ausübung des naturgemäßen Beischlafs gezwungen werden kann. (Fr.) In einem Attentate mehrerer weiblichen Individuen aber, die durch Drohungen und körperliche Gewalt ein männliches Individuum in eine solche Lage versetzen, daß es gelingt, durch örtliche Reize, Betasten des Gliedes u. dgl. dessen Geschlechtstrieb so aufzuregen und ihn gegen seinen Willen dahin zu bringen, daß er den Beischlaf, z. B. durch Niederlegen auf seinen Leib, während andere ihn halten, — mit sich vollziehen läßt, liegt eine widernatürliche Unzucht. Der naturgemäße Beischlaf setzt die active Willensthätigkeit des Mannes und nur ein passives Sichhingeben des Weibes voraus. Jene mit dem Zwange verbundenen unangenehmen Empfindungen, sowie die widernatürliche Lage deuten ebenfalls darauf hin. Uebrigens dürfte, um, falls sich wieder ein solcher Fall ereignete, dem Gesetze keinen Zwang anthun zu müssen, die Aenderung von „Frauensperson" in „Person" ohne allen weitern Einfluß angenommen werden. Cfr. Art. 206.

Was aber die Nothzucht durch psychischen Zwang betrifft, (Erregung der Sinnlichkeit von Seite eines Weibes am Manne), so kann aus der im alten Gesetze ausdrücklich aufgenommenen Bestimmung: „Das Verbrechen der Nothzucht wird nicht aufgehoben, wenn die genothzüchtigte Person während der That, etwa durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissen, in deren Fortsetzung ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassung des weitern möglichen Widerstands eingewilligt hat," nicht gefolgert werden, — daß die Verführung durch Erregung sinnlicher Reize, also durch einen solchen psychischen Zwang zum Verbrechen der Nothzucht gehöre, es mag diese Verführung durch Aufregung mittelst geistiger Getränke (so weit nicht Art. 206 in Frage kömmt), Liebkosungen von einem männlichen Individuum an einem weiblichen, oder umgekehrt ins Werk gesetzt worden sein, da hier die grundsätzlichen Requisite

der Nöthigung durch Gewalt oder Bedrohung fehlen. Man kann auch der Fassung dieses Artikels den Vorwurf nicht machen, daß das psychische Verhältniß, in welches das Individuum versetzt wird, nicht berücksichtiget sei (Fr.), denn sowohl der Ausdruck „Gewalt“, als insbesondere die „Bedrohung“ drücken den hier möglichen resp. zu berücksichtigenden psychischen Zwang hinlänglich aus. Wenn aber ein Mädchen sich Anfangs Liebkosungen und Manipulationen gefallen läßt, die nicht mit Gewalt verbunden waren, und dadurch ihr Geschlechtstrieb so erregt wird, daß es sich dann ohne weiteren Widerstand (den ersten geringen aber zu brechen, es keiner Gewalt bedurfte) den Umarmungen des Mannes hingibt (Fr.), so liegt darin ihr Wille, und ist keine Nothzucht vorhanden, sondern nur Verführung und der Fall auch ein ganz anderer, als der oben aus den Anm. zum Ges. v. 1813 citirte, wo das weibliche Individuum nach gebrauchter Gewalt endlich vom Widerstande abläßt, was durch die Worte: „während der That,“ d. h. während der die Merkmale der Nothzucht enthaltenden That angedeutet wird. Ist aber ursprünglich Gewalt geübt worden, und wurde dann zu Liebkosungen geschritten, so wird es darauf ankommen, ob von der Gewalt wieder abgestanden, oder ob die letztern nur in Folge der Gewalt möglich geworden sind. Denn selbst wenn Jemand durch Ausübung von Gewalt den Beischlaf mit einer mündigen Frauensperson vollzieht, ohne daß jedoch die geübte Gewalt jenen Grad erreichte, daß hiedurch die Angegriffene außer Stand gesetzt wird, Widerstand zu thun, so macht sich der Angreifer nicht des Verbrechens der Nothzucht schuldig. Oesterr. ob. Gerichtshof v. 23. Okt. 1851.

Art. 204 Abs. 2. „Wenn jedoch die Mißhandelte in Folge der Nothzucht einen bleibenden Schaden an Körper oder Gesundheit erlitten hat, so soll auf 10—20jähriges Zuchthaus, und wenn der Tod derselben die Folge war, auf Zuchthaus nicht unter 15 Jahren erkannt werden.“

Um Conformität mit Art. 247 (Körperverletzung) zu erzielen, dürfte das Wort „Schaden“ in das dort gebrauchte „Nachtheil“ umgewandelt werden. H. spricht sich hier dahin aus, daß es zweifelhaft sei, ob schon der Verlust physischer Jungfrauschaft als bleibender Schaden anzunehmen sei. Wir glauben, daß hier kein Zweifel sein kann, daß dem nicht so sei, da ja gerade der Verlust der Geschlechtsehre (deren Verletzung nach Brauer) ein charakteristisches Merkmal des Verbrechens bildet, (cfr. Art. 223), worauf auch die Motive (s. ob.) hindeuten. Es ist übrigens eine ganz irrige Ansicht, daß es der Arzt sei, der gefragt wird, ob ein bleibender Schaden am Körper geschehen sei oder nicht? (H.) Dieß zu entscheiden, ist Sache des Richters, innerhalb der ärztlichen Sphäre liegt nur, die Thatsache der bleibenden Gesundheits-, Funktions- oder körperlichen Configurationsstörung zu constatiren. In wie weit diese Thatsachen sodann strafrechtlich als Schaden anzusehen sind, darüber hat nur der Richter zu entscheiden. (Schürmayr.) Was H. über die Nothwendigkeit der Aufnahme einer Bestimmung (Definition) von Gesundheit an dieser Stelle und Art. 247 (Körperverletzung) anführt, kann nicht gebilligt werden. Das Strafgesetzbuch hat alle Begriffsbestimmungen und

Vorschriften über rechtswidrigen Vorsatz, Fahrlässigkeit, casuistische Rechtsvermuthungen u. dgl. als „nicht für die Rechtsprechung durch Schwurgerichte passend" (Motive z. Ges. v. 29. Aug. 1848) weggelassen. Denn solche Begriffe bedürfen, da sie im Rechtsbewußtsein der Geschwornen festgestellt sind, keiner positiven Vorschrift." Das ganze in dieser Hinsicht mühsam construirte Werk von 1813 war daher mit einem Striche zu beseitigen, indem man die Verschuldung überhaupt der Thatfrage anreiht, und der freien richterlichen Beurtheilung im einzelnen Straffalle überläßt. (Petersen.) Und einer solchen Auffassung gegenüber wollten Aerzte vielbestrittenen und zu bestreitenden allgemeinen Begriffsbestimmungen von Gesundheit und Krankheit Eingang im Gesetzbuche verschaffen. Zudem ist die von H. angeführte Definition: „Gesundheit heißt derjenige Zustand, welcher den Menschen befähigt, allen nach Maßgabe von Alter, Geschlecht und Stand obliegenden Pflichten nachzukommen, und die daraus fließenden Rechte, sowie die Annehmlichkeiten des Lebens zu genießen," viel zu enge, und zu subjektiv im Zusammenhalte mit der neuen Bestimmung über Arbeitsunfähigkeit (Motive zu Art. 247) die alles Persönliche ausschließt. Es handelt sich in concreten Fällen keineswegs um eine abstrakte Definition der Gesundheit, sondern darum, welche Zustände es sind, die den Körper oder die Gesundheit bleibend schädigen, bleibende nachtheilige Folgen motiviren. Cfr. Art. 247.

Art. 206. „Wer ein Mädchen, welches das 12. Jahr noch nicht zurückgelegt hat, zum Beischlafe mißbraucht, oder mit einer im Zustande der Willens- oder Bewußtlosigkeit befindlichen Frauensperson den außerehelichen Beischlaf verübt, ist nach den Bestimmungen über Nothzucht zu bestrafen."

Art. 207. „Wer außer dem Falle der Nothzucht eine blödsinnige oder in anderer Weise geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, ist mit Gefängniß nicht unter 2 Jahren zu bestrafen."

Hält man diese Artikel mit den noch über Fleischesverbrechen folgenden zusammen, so stößt man, wie H. richtig bemerkt, auf die Lücke, daß die Verführung oder Mißbrauch eines Knaben unter 12 Jahren, sowie eines geisteskranken Mannes von Seiten einer Weibsperson zum außerehelichen Beischlafe straflos bleiben. Die Aenderung „Kind" statt „Mädchen" unter 12 Jahren, conform mit den Motiven zu Art. 206, dann „Person" statt „Frauensperson" in Art. 206 und 207 dürfte mit Bezug auf das bei Art. 204 vorgeschlagene Wort „Person" (Abs. 2 mißhandelte Person) genügen, dieselbe auszufüllen. Mit Beziehung auf das zu Art. 56 Gesagte dürfte auch das Weglassen des Wortes „blödsinnig" in Art. 207 und die einfache Fassung „geisteskranke (wohin ja auch der Blödsinn zählt) Person" zu empfehlen sein.

Der Gesetzgeber motivirt Art. 206 mit dem Grunde „des präsumirten gänzlichen Mangels an freier Willensbestimmung auf Seite der mißbrauchten Person", und überläßt die Unterscheidung, ob dieser Zustand der Wil-

lens- oder Bewußtlosigkeit mit oder ohne Zuthun des Thäters herbeigeführt worden sei, lediglich der Strafausmessung. Statt des gewählten Ausdruckes, gleichlautend mit dem preuß. Strafgesetze §. 144, im Rückschluß auf die Zurechnungsfrage den der „psychischen Unfreiheit" setzen zu wollen (H.), würde hier noch mehr als dort durch Unklarheit der Fassung zu Mißverständnissen und Verwirrungen Anlaß geben, noch größer aber wäre diese Gefahr, wollte man dann consequent in Art. 207 die „getrübte psychische Freiheit" statuiren, und diese Grade der Trübung oder des Aufgehobenseins als minder oder mehr strafbarem Reate unterliegende Substrate der richterlichen oder Geschwornencognition unterstellen. Es schiene auch, als sollte durch eine derartige Aufstellung der gemißbrauchten Person eine Art „Zurechnungslosigkeit" vindicirt werden, wovon hier gar keine Rede ist, sondern das Erklärungsprincip liegt hier in dem das Verbrechen der Nothzucht charakterisirenden Momente der Gewalt, der Ueberwältigung durch Betäubung, und dem entsprechend muß auch die Bezeichnung für diese Zustände geschöpft werden. Wenn Jemand zum Zwecke der Begehung eines Verbrechens eine Person, von der er Widerstand erwartet, in einen Zustand der Betäubung versetzt, oder zufällig in demselben angetroffen und so das Verbrechen an ihr verübt hat, so wird dadurch die fragliche That ebenso strafbar, als wäre sie mittelst Drohungen oder thätlicher Gewalt vollführt. Das Strafrecht stellt nämlich, davon ausgehend, daß die willkürliche Verfügung über einen Andern zur Befriedigung eines verbrecherischen Triebs das Wesen der ungerechten That ausmache, die Erfolge völlig gleich, ob man sich bei der Ausführung gewaltthätiger oder hinterlistiger Mittel bedient habe. So wenig wir aber geneigt sind, eine Willenlosigkeit durch bloße Erregung der Sinnlichkeit ohne angewendete Gewalt, einen durch Liebkosungen und Verführung veranlaßten willenlosen und passiv sich hingebenden Zustand (Fr.) hier mit aufzunehmen, da eben im sich Hingeben ja auch der Wille, die Einwilligung liegt, so wenig wollen wir anderseits verkennen, daß bei der Mannigfaltigkeit der Mittel, eine Frauensperson durch Betäubung ihrer Sinne außer Widerstandsmöglichkeit zu setzen und bei der Mannigfaltigkeit der Lagen, die dem Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit zu Grunde liegen können, eine möglichst allgemeine und sie alle umfassende Bezeichnung noth thut. Ebenso muß die Bezeichnung passen sowohl auf die arglistige Betäubung der Sinne durch Mittel, die der Angeschuldigte der mißbrauchenden Person ohne ihr Wissen beibrachte, oder deren Wirkung ihr wenigstens unbekannt war, aufregende oder narkotische, südliche starke Weine, Cantharidentinktur, Schlaftrunk, Haschisch, Aether und Chloroform, als auch auf alle zufällig eine Wehr- und Bewußtlosigkeit herbeiführenden Zustände, wie Ohnmacht, Schlaf, Trunkenheit, Narkose, Somnambulismus. Selbst der von der Strafgesetzgebung des J. 1813 Anm. vorgesehene Fall „einer nach vergeblichem Widerstande durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissenen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung," ist eben nur eine durch den unwiderstehlichen Reiz des künstlich aufgeregten Geschlechtstriebs hervorgerufene Betäubung der Sinne, welche den Willen zur Selbstvertheidigung lähmt. Da die durch physische Gewalt sowie durch Bedrohung herbeigeführte Willenlosigkeit unter Art. 204 zu subsumiren ist, anderseits aber die mißbrauchte Person mit ihrem Willen und ohne ihr Wissen in einen Zustand

der Wehrlosigkeit gerathen sein kann, so bleiben für alle übrigen Mittel und Zustände die allgemeinen Bezeichnungen der „Betäubung und Bewußtlosigkeit," die wir auch denen der Willen- und Bewußtlosigkeit zu substituiren wünschten. (S. Art. 295.)

Art. 205. „Verletzungen der Schamhaftigkeit, welche mittelst gewaltthätigen Angriffs verübt werden, sollen mit Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren bestraft werden."

Art. 216. „Wenn die in den Artikeln 204, dann 206 — 214 bezeichneten strafbaren Handlungen statt durch naturgemäßen Beischlaf, durch den Mißbrauch einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechts zu widernatürlicher Wollust verübt werden, so kommen die in jenen Artikeln enthaltenen Strafbestimmungen zur Anwendung, wenn nicht gemäß des nächstfolgenden Artikels (widernatürliche Unzucht zwischen Personen desselben Geschlechts oder mit einem Thiere) eine höhere Strafe einzutreten hat."

H. bemerkt hier mit Recht, daß durch diese Fassung, welche die „widernatürliche Wollust" nur dem „naturgemäßen Beischlafe" gegenüber stellt, der Mehrunterschied einer widernatürlichen Wollustbefriedigung gegen andere, allerdings strafbare, aber blos gegen die Sittlichkeit verstoßende Handlungen nicht sattsam ausgedrückt sei; er scheint aber hiebei Art. 205 ganz übersehen zu haben. Richtig ist, daß, „soll die unsittliche Handlung den Stempel eines Vergehens oder Verbrechens tragen, sie nicht eine bloß entfernt, sondern zunächst auf geschlechtliche Befriedigung abzielende sei." Dazu aber die Worte: „Widernatürliche Wollust ist der Gebrauch der Geschlechtstheile der mißbrauchenden oder mißbrauchten Person auf andere Weise, als zum naturgemäßen Beischlafe" ins Gesetz aufzunehmen, um das zunächst auf geschlechtliche Befriedigung der Handlung Abzielende zu bezeichnen, führt zu einer zu weiten Begriffsbestimmung, und läßt sich dieser Zweck, gegenüber Art. 205 durch die Worte: „zu widernatürlicher Befriedigung des Geschlechtstriebes" statt: zu widernatürlicher Wollust eben so gut erreichen. —

Das Gesetz entscheidet die früher oft aufgetauchte Streitfrage, ob unter dem Begriffe der „widernatürlichen Wollust" nur die gröbern Arten der Sodomia ratione generis et sexus (Bestialität, Päderastie Art. 217) mit Ausschluß der Sodomia ratione ordinis naturae (Onanie), wozu auch eine Person des andern Geschlechts mißbraucht werden kann (Art. 216) durch die Worte der Motive: „Jede Handlung, welche in irgend einer Art die physische oder moralische Integrität des Mißbrauchten verletzt oder gefährdet," dahin, daß dieser Begriff von jeder Art der Unzucht gilt, wozu nicht blos die Geschlechtstheile, sondern überhaupt der Körper einer Person mit Gefahr ihres physischen oder sittlichen Verderbens mißbraucht werden kann. Der Richter kann auch bei solchen Handlungen in die Lage kommen, über Versuch entscheiden zu müssen. Auch der Versuch setzt hier ein erstes Ausgehen auf das Ziel widernatürlicher Wollustbefriedigung voraus, das weiter als zu bloßen Vorbereitungen gediehen ist. Sol-

len bloße Betastungen als Versuche aufgefaßt werden, so müssen sie durch ihre Anhäufung die Configuration eines auf jenes Ziel losgehenden Unternehmens haben.

Da die Motive zu Art. 216, welcher von „widernatürlicher Unzucht, Mißbrauch einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechts zu widernatürlicher Wollust" handelt, nur allgemein von der „Art der Wollustbefriedigung als Erschwerungsgrund bei der Strafausmessung" sprechen, während Art. 205 von „Verletzung der Schamhaftigkeit mittels gewaltthätigen Angriffs" handelt und hierin nach den Motiven „gewaltsam vollzogene unkeusche Betastungen, Entblößungen u. dgl. gerechnet werden, so werden doch Handlungen, wollüstige Manipulationen, gewaltthätige und fortgesetzte Betastungen und Reizungen der Geschlechtstheile, (auch von Männern an einer Frauensperson verübt), um die eigene Sinnlichkeit aufzuregen, deren Zweck mithin ein wollüstiges Begehren, eine naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs ist, unter Art. 216 fallen, und das Unterscheidende dieses Artikels von Art. 204 (Nothzucht) über die Consummation des Verbrechens liegt darum nach Art. 223 nur in der (körperlichen) Vereinigung der Geschlechtstheile, während auch hier (Art. 216) zur Vollendung des Verbrechens die völlig beendigte Befriedigung des Geschlechtstriebs (Emissio seminis) keineswegs erforderlich scheint. Man kann daher mit Recht annehmen, daß das im Art. 216 erwähnte Vergehen alsdann für vollendet anzusehen ist, wenn mittelst Gewalt oder Drohungen (Art. 204) oder unter den in Art. 206—214 bezeichneten Verhältnissen solche Handlungen ausgeführt worden sind, die keinen andern Zweck (mitunter wird Rache vorgeschützt) als die Befriedigung wollüstigen Begehrens haben konnten, es mag nun dieses Begehren entweder vollständig oder theilweise befriedigt worden sein. Art. 223. Motive. Schluß.

Es fallen daher unter diese Gesetzesbestimmung auch alle jene unzüchtigen Handlungen, welche mit Kindern unter 12 Jahren (Art. 206. 216) zur Aufreizung oder Befriedigung des Geschlechtstriebs vorgenommen werden. Vielfach wird bei den hier in Frage kommenden rohen geschlechtlichen Manipulationen, an Personen weiblichen Geschlechts von Männern verübt, die Entscheidung zwischen attentirter Nothzucht, und einer nicht auf eine naturgemäße Befriedigung des Geschlechtstriebs, sondern auf naturwidrige Aufregung der Sinne gerichteten Absicht schwanken, wenn nicht der oder die Thäter geständig ist (sind), eine wirkliche Ausübung des Beischlafs nicht beabsichtigt zu haben. Es können darum derlei Handlungen weder unter Art. 205 (Verletzungen der Schamhaftigkeit mittelst gewaltthätigen Angriffs — ohne den Zweck widernatürlicher Wollust) noch unter diesen Art. in Verbindung mit Art. 258 (Vergewaltigung) gebracht werden, da alle diejenigen Handlungen, Unterlassungen und Duldungen, welche eine Verletzung der persönlichen Freiheit einer Person zur Befriedigung des Geschlechtstriebs- oder (widernatürlicher) Wollust Seitens des Thäters in sich begreifen, in einer ganzen Reihe von Artikeln für sich besonders abgehandelt und mit Strafen bedroht sind.

Art. 223. „Die Verbrechen und Vergehen, zu deren Thatbestande ein gesetzwidriger Beischlaf gehört, sind vollendet, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist."

Allerdings ist auch diese Redaktion gegenüber der von 1813: „sobald die körperliche Vereinigung wirklich erfolgt ist" noch nicht geeignet, jeden Zweifel zu entfernen, und wird die Fassung, in welchem Momente das Verbrechen, resp. der gesetzwidrige Beischlaf vollendet erscheint, auch durch H. Modification: „schon vollendet, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile begonnen hat", nicht klarer. Wir glauben, daß es sich weniger um das „Beginnen" oder „Erfolgen" der „Vereinigung", als um diese, um das Eindringen, theilweise oder ganze, des Gliedes in die Scheide, — selbst handelt. Betrachtet man die Intention des Gesetzgebers, welcher den Zweifel über die Emissio und immissio seminis damit beseitigt wissen will, da es vorzugsweise nur auf die an dem Individuum begangene rechtswidrige Gewalt und das Unsittliche der That (nach der Stellung im Gesetzbuch) ankommt, die psychologische Motivirung der Nothzucht aus Verletzung der Geschlechtsehre (Entjungferung, Verlust bei noch Jungfräulichen) — den Gang der Abänderungen im Auslassen des Wortes, „wirklich" und Ersatz des Wortes „körperlich" durch „Vereinigung der Geschlechtstheile", den gäng und geben Sinn dieses letztern Wortes als eines ein Eindringen (Einswerden), eine fleischliche Vermischung, etwas mehr Bleibendes, eine Stelle Einnehmendes bezeichnenden, so kann kein Zweifel sein, daß der Gesetzgeber nicht die bloße Berührung, was er hätte ausdrücken können, sondern ein wirkliches Eindringen des Gliedes in die Scheide, sei es auch nur theilweise, gemeint hat. Diesem Sinne mehr entsprechend wäre der Ausdruck: „sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden hat." Die Anm. zu Art. 186 des alten Gesetzes sprechen in diesem Sinne: „körperliche Vereinigung der Geschlechtstheile macht die Vollendung des Verbrechens aus, bei welcher es jedoch gleichgüliig ist, wie lange diese körperliche Vereinigung dauerte, und ob sie die gänzliche Befriedigung des Geschlechtstriebs zur Folge hatte," — eine Stelle, die wohl bei vorausgesetzter bloßer Berührung im Allgemeinen überflüssig wäre. Wir verkennen nicht, daß dieser Ansicht die römische Rechtsanschauung, welche die Nothzucht als eine Art „vis" betrachtet, entgegensteht, der zu Folge nicht die Vollendung des Beischlafs (wie aber unser Gesetz hier ausdrücklich sagt), sondern die Vollendung der Gewalt zum Zwecke des Beischlafs dasjenige sei, was hier zur Frage stehe. — Daß unter „Vereinigung der Geschlechtstheile" als dem zum Thatbestande der Nothzucht gehörigen Erforderniß, wodurch die Integrität der eigenthümlichen Seite des weiblichen Körpers aufgehoben wird, mithin die weibliche Ehre verloren, ein wenn auch nur theilweises Einbringen des männlichen Gliedes verstanden werden muß, geht auch aus folgenden Stellen älterer Rechtslehrer hervor.

Mathäi hat, freilich nur in besonderer Beziehung auf den Ehebruch, was aber im Allgemeinen keinen Unterschied machen kann, bemerkt: Sed si etiam concutere coeperit, stulta foret clementia, huic poenam capitalem remittere, cum ipsa concussio polluat videoque pro perfecto scelere habenda est.

Böhmer äußert sich bezüglich des Unterschieds zwischen vollendeter Nothzucht und dem Versuche zu diesem Verbrechen: Parum proficit puellae, non quidem semen stupratoris, ast membrum excepisse.

Art. 227. „Für die Feststellung des Thatbestands (der rechtswidrigen Tödtung) ist es unerheblich, ob der tödtliche Erfolg der Handlung durch zeitige zweckmäßige Hilfe hätte abgewendet werden können oder nicht, ob die Beschädigung unmittelbar oder nur durch eine aus ihr entstandene Zwischenursache den Tod bewirkt habe, deßgleichen ob dieselbe nur in Folge der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten oder der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe."

Wenn wir gleich mit allen Aerzten den lichtvollen Principien der Letalitätslehre, dem Glanzpunkte der Gesetzgebung von 1813 unsere wärmste Anerkennung nicht versagen und auch der Vereinfachung, die dieselbe im neuen Entwurfe gefunden, unsere vollste Zustimmung geben, endlich den Fortschritt nicht übersehen, der in der rein objektiven Fassung (dem objektiven Thatbestande, von dem hier allein die Rede ist, abgesehen von der Imputation, gegenüber) der Worte: „für die Feststellung des Thatbestands ist es unerheblich", liegt, statt der in Art. 143 des alten Gesetzes gebrauchten: „es hat auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit 2c. 2c.", so erlauben wir uns zu bemerken, daß uns die Fassung dieses Artikels als eine zu abrupte erscheint.

Für die genauere Ausdrucksweise und Vollständigkeit dürfte es nicht unpassend sein, den in Art. 143 des Ges. von 1813 festgesetzten Begriff einer (rechtlich) tödtlichen Verwundung oder Beschädigung als der wirkenden Ursache des erfolgten Todes mit gleichzeitiger Berücksichtigung des Unterschieds der physiologischen (innern) und physischen (äußern) Todesursachen (Todesbedingungen) etwa in folgender Weise voran zu stellen:

„Für die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung wird mehr nicht gefordert, als die Gewißheit, daß die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Störung (Beschädigung, Verletzung) die wirkende Ursache des Todes gewesen sei; übrigens ist es in dieser Beziehung unerheblich," 2c. 2c. 2c.

Durch eine solche principielle Aufstellung der in dieser Fassung kaum anfechtbaren „wirkenden Ursache" wird einestheils die Entscheidung der strafgesetzlich tödtlichen Qualität einer körperlichen Beschädigung dem Richter vindicirt, anderntheils auf die so wichtige Unterscheidung der alleinigen, mitwirkenden und Zwischen- (Todes) Ursachen hingewiesen.

Was hier die Worte: „für die Feststellung des Thatbestandes ist es unerheblich" sagen wollen, ist, daß, wenn der Thatbestand im gegebenen Falle vorhanden, der Causalzusammenhang hergestellt sei, daß hier der erfolgte Tod die Wirkung der ihn verursachenden Verletzungen erweislich war, — alsdann keine jener Rücksichten und Möglichkeiten in Betracht kommen dürfe. Immer gehört zum Thatbestande der erfolgte Tod und die verletzende Handlung des Schuldigen als Ursache, d. h. der Tod wird als Folge der dem Getödteten zugefügten Verletzung angesehen

und dem Thäter (objektiv) beigemessen ohne Unterschied ꝛc. ꝛc. So sehr längst die Doctrin darüber einig ist, daß es für den objektiven Thatbestand unerheblich ist, ob der tödtliche Erfolg der Handlung durch zeitige, zweckmäßige Kunsthilfe hätte abgewendet werden können oder nicht, da „der Verbrecher nicht fordern kann, daß man alle Kräfte aufbiete, die schädlichen Folgen seiner verbrecherischen That abzuwenden" (Anm. II., S. 8. z. Ges. v. 1813), so wird anderseits anerkannt, daß eine Verletzung nicht als tödtlich angesehen werde, wenn sie ihrer Beschaffenheit nach den Tod nicht hervorgebracht haben würde, dieser aber durch eine später hinzugetretene Ursache, positiv schädliche Behandlung oder Ausschlagung der zu Gebot gestandenen Hilfsmittel (Anm. II. S. 12.) eintrat.

Wenn die Gesetzgebung dagegen sonst von einer möglichen Rettung durch Kunsthilfe abgesehen, und die Verletzung immerhin für tödtlich gehalten wissen will, solange die Behandlung nur negativ schädlich gewesen sei, indem dann der tödtliche Erfolg der Verletzung nur nicht gehindert worden sei, — so liegt darin ein unverkennbarer Widerspruch, der durch die obige allgemeine Feststellung seine Lösung nicht findet. Bei dem Widerstreben des Patienten gegen die Kunsthilfe (Verweigern, Verzögern) ist ferner zu unterscheiden, ob das Ausschlagen und Unterlassen aus bloßer Unkenntniß und Indolenz oder aber absichtlich, etwa in rachgieriger oder gar selbstmörderischer Absicht geschehe. —

Wie das Gesetz jetzt lautet, müssen selbst diese Fälle als objectiv tödtlich angesehen werden, was nach der Anm. z. Ges. v. 1813 II. S. 12. nicht der Fall gewesen wäre. Will man dieß nicht, so müßte ein Zusatz angenommen werden: „wenn nicht der Verletzte in böslicher Absicht alle ihm dargebotenen Mittel ausschlug" (Anm. II. S. 12).

Art. 228. „Wer sich einer mit Vorbedacht verübten Tödtung schuldig macht, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden."

Art. 229. „Wer eine Tödtung absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübt, ist wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter 15 Jahren zu bestrafen. Wenn jedoch der Todtschläger, ohne hiezu schuldhaft Veranlassung gegeben zu haben, von dem Getödteten durch schwere Beleidigung oder thätliche Mißhandlung, zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zu der That hingerissen wurde, so soll auf 5—15 jähriges Zuchthaus erkannt werden *)."

Das Gesetz bezeichnet also als „Mord" eine mit Vorbedacht (Prämeditation) verübte Tödtung, als Todtschlag eine absichtlich,

*) Bezüglich der auf Todtschlag gesetzten Zuchthausstrafe, dann der in Art. 26., 29., 30 bezeichneten Straffolgen erinnern wir in Hinsicht auf den Todtschlag an Feuerbach's Worte: „Der Todtschlag im Affecte des Zornes ist ein Verbrechen, dessen selbst die edelsten Naturen fähig sind", und möchten im Interesse der fortgeschrittenen Culturverhältnisse unserer Zeit die Verhängung der obbezeichneten Straffolgen, im Zusammenhalte mit Art. 169, wie bei der Tödtung im Zweikampfe für die entschuldbarern Fälle des Satzes 2. Art. 229. nur facultativ ausgesprochen sehen.

jedoch ohne Vorbedacht verübte. Die blos faktische Tödtung ohne Absicht (Vorsatz) ist nur ein Ausgang einer Mißhandlung, wie jeder andere. Art. 232.

Die Motive zu Art. 228 sagen, daß der Entwurf keineswegs den Zweck habe, die im Art. 146, Ges. v. 1813 aufgestellte Begriffsbestimmung des Mordes dem Wesen nach abzuändern, sondern lediglich sie in ihrer Fassung zu vereinfachen, denn offenbar besage der Ausdruck: mit Vorbedacht verübt, auf kürzere Weise dasselbe, was man durch die beiden Alternativen von 1813 „mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt" zu bezeichnen beabsichtigt habe. Die Anmerkungen zu jenem Gesetze sagen: „zum Todtschlag wird erfordert, daß er ohne jene ruhige und kalte Ueberlegung, in der Hitze der Leidenschaft (Gesetzestext: in aufwallender Hitze des Zornes) zugleich beschlossen und ausgeführt wurde. Gewöhnlich ist Zorn die Leidenschaft, welche den Menschen zum Todtschlage hinreißt, aber auch Gram, Liebe, Ehrgefühl und andere Affecte (nur mit Ausnahme des Eigennutzes, hier ist der Todtschlag gar nicht denkbar), selbst die Trunkenheit, sind hier nicht ausgenommen, soferne sie zwar nicht die Zurechnungsfähigkeit gänzlich aufheben (Art. 121., Nro. 9.), jedoch in so weit sich des Menschen bemeistern, daß sie ihm die ruhige Ueberlegung entfremden, welche ihn bei kaltem Blute von dem tödtlichen Vorsatze vielleicht abgehalten hätte." — Erinnert man sich, daß das Strafges. v. 1813 eine geminderte Zurechnung nicht kannte, daß die neuere Fassung den Zusatz: „in aufwallender Hitze des Zornes" als schon im Ausdrucke „ohne Vorbedacht" liegend, für überflüssig erachtet hat, zudem ein Todtschlag auch in deprimirter Gemüthsstimmung, wie aus Furcht, ja aus bloßem rohen Muthwillen und Uebermuthe verübt werden kann, daß endlich die Fassung des Art. 229., S. 2., „zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle..." alle Verlautbarung über einen höhern oder niedern Grad des Affectes unterläßt, so ist kein Zweifel, daß der Gesetzgeber auch beim Todtschlage neben dem gesetzlich präsumirten Mangel des „Vorbedachts", der Ueberlegung und Besonnenheit, in einzelnen Fällen für höhere Grade des Affectes eine geminderte, (wie solche in Satz 2. des Art. 229. eine eigene gesetzliche Präsumtion gefunden hat, wenigstens für jenen concreten Fall, was daher die Annahme einer weitern Milderung auf Grund des Art. 83. für diesen Fall auszuschließen scheint), so wie für Zustände der Bewußtlosigkeit oder der gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes eine aufgehobene Zurechnungsfähigkeit anerkannt wissen will. Anm. II. S. 25. zum Ges. v. 1813 sagen: „Die Worte des Art. 151 „„ohne Ueberlegung und Vorbedacht"" sind demnach weder von dem Falle, wo die Leidenschaft den höchsten Grad erreicht, und alle Zurechnung aufhört, noch von der durch Fahrlässigkeit verübten Tödtung zu verstehen."

Das Verbrechen des Todtschlags selbst beruht zwar auf demselben Grundgedanken, auf welchem die Anerkennung des Zustands der verminderten Zurechnung überhaupt beruht. In den Fällen, in welchen die aufwallende Leidenschaft zum Entschlusse und zur That fortreißt, ist die ruhige Ueberlegung nicht vorhanden, welche allein die Auflegung der vollen gesetzlichen Strafe rechtfertigt. Die Fälle leidenschaftlicher Tödtung, Körperverletzung 2c. hat das Gesetz besonders hervorgehoben, (ohne aber

für concrete Fälle eine den Begriff der zum Verbrechen gehörenden Aufregung übersteigende erhebliche Trübung [oder gänzliche Aufhebung] des Bewußtseins ausschließen zu wollen), in den übrigen hat der Richter den Affect nach den allgemeinen Vorschriften zu beachten. Zumeist wird hier der Affect nicht so hervortreten und sich nicht so characterisiren, wie bei den beiden genannten Verbrechensarten.

Bei dem Kindsmorde begegnen wir gleichen Rücksichten. Dort aber verweisen die Motive (zu Art. 239) ausdrücklich dahin, daß eine geminderte Zurechnungsfähigkeit der Mutter nach dem gesetzlichen 24stündigen Termine ihren Grund nicht in der unbedingten, keines Beweises bedürfenden und keinen Gegenbeweis zulassenden gesetzlichen Präsumtion, sondern in der allgemeinen Vorschrift des Art. 83, nach factischen Voraussetzungen habe, während für jenen 24stündigen Zeitpunkt dieselben Motive ausdrücklich die „geminderte Zurechnungsfähigkeit" der Mutter präsumiren, also nur mehr eine „aufgehobene" für einzelne Fälle neben ihr zulassen, lauter Bestimmungen, von denen die Motive zu Art. 229 Nichts enthalten. —

Der Ausdruck Vorbedacht darf nicht so aufgefaßt werden, als bedeute er nur einen Entschluß, der der Ausführung der That vorhergeht. Wenn der Räuber, während er sein Opfer plündert, überlegt, daß der Beraubte ihn leicht verrathen könne, und um dieses zu vereiteln, ihn tödtet, so hat er seinen Entschluß offenbar nicht im Affect gefaßt, es liegt daher kein Todtschlag, sondern ein Mord vor. Aber gleichwohl kann man von diesem Verbrecher nicht sagen, er habe mit vorbedachtem Entschlusse gehandelt, weil Entschluß und Ausführung hier, so zu sagen, zusammenfallen. Es ist die Ueberlegung, welche als das minus auch den Vorbedacht als majus in sich schließt. Ein Mord oder eine überlegte Tödtung ist aber nicht nur dann vorhanden, wenn sowohl Entschluß als Ausführung mit Ueberlegung geschah, sondern auch dann, wenn ein überlegter Entschluß im Affecte oder ein im Affecte gefaßter mit Ueberlegung ausgeführt wurde; denn für den Begriff des Mords ist entscheidend, daß die Tödtung hier nicht ausschließlich das Werk des Affects war, sondern daß sich der Thäter entweder bei Fassung des Entschlusses oder bei Ausführung der That in einem affectlosen Zustande befand, wo er das Sträfliche seines Beginnens mit Ruhe überdenken konnte.

Man hat diesen Seelenvorgängen noch folgende Mittelstufe anzureihen versucht:

Vorbedacht und Affect bilden zwei Gegensätze, aber sie sind nur die beiden Extreme des Vorsatzes, ohne das ganze Gebiet desselben auszufüllen. Denn es kann nicht beabredet werden, daß zwischen dem leidenschaftlichen Vorsatze und dem Vorbedachte noch ein Mittelglied besteht, ein Vorsatz, welcher nicht im Affecte gefaßt ist, aber auch nicht auf einem vorausbedachten Entschlusse beruht, sondern das Werk eines raschen Erwägens und Entschlusses (Dolus repentinus) ist. Der auf der That betretene Dieb, welcher bedenkt, daß das Kind, welches ihn stehlen sah, ihn verrathen könne, und dasselbe todt schlägt, um seine That verborgen zu halten, war nicht im Affecte, aber er hatte auch keine Zeit zum Vorausbedenken und ruhigen Ueberlegen. Kurz besonnen faßte und vollführte er den Entschluß, so zu sagen, in dem gleichen Augenblicke.

Dieser unvorbedachte Vorsatz scheint weniger strafbar als der Vorbedacht, weil hier die aus dem gemächlichen Ueberlegen entspringenden Gemüths- und Verstandesbedenken keine Zeit hatten, sich zu entwickeln und sich mit der Stärke des bösen Vorsatzes zu messen, — aber er ist strafbarer, als der leidenschaftlich aufwallende Vorsatz, weil die Gemüthsverwirrung nicht vorhanden ist. Diesen Mittelgrad des Vorsatzes hatte das Gesetz von 1813 und das preußische Strafgesetz durch das Wort „Ueberlegung" auszudrücken gesucht, und stellten diese Ueberlegung dem Vorbedachte hinsichtlich der Strafbarkeit gleich. — Eine solche Gleichstellung liegt auch in dem einfacheren Ausdrucke des Entwurfes „mit Vorbedacht verübt."

Wenn daher, wie gesagt, die Ueberlegung es ist, welche als das minus auch den Vorbedacht als majus in sich schließt, — so darf man auch nicht das wesentliche Kriterium in einer kürzern und längern Zeitdauer suchen, sondern ein Moment kann genügen, um jener Ueberlegung Raum zu geben, und nur das kömmt daher zu erwägen, ob „Entschluß und Ausführung" das Werk gleichsam eines Augenblicks, wenigstens in dem Sinne sind, daß kein hinreichender Zwischenraum dazwischen liegt, innerhalb dessen der Thäter zur kalten Ueberlegung und Besonnenheit wieder gelangen, und die Folgen seines raschen Entschlusses ruhig (wenn auch nur momentan) überdenken konnte. So sehr daher im Allgemeinen der Todtschlag als eine in der Aufregung zugleich beschlossene und ausgeführte Tödtung zu bezeichnen ist, so ist es doch keineswegs gerade die zeitliche Beziehung, wie H. glaubt, die maßgebend ist.

Die Vereinfachung des Art. 229 hat anderseits außer den in den Motiven angeführten Gründen für Weglassung der Worte „in aufwallender Hitze des Zorns" (1813) (spätere Entwürfe: „in aufwallender Gemüthsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt hat") noch die Erwägung für sich, daß solche Bestimmungen allerdings auf denjenigen passen, der in aufwallendem Zorne schnell, vom Gegner gereizt, das nahe liegende Messer dem letztern in die Brust stößt, aber denjenigen nicht als Todtschläger zu bezeichnen scheinen, welcher in fortdauernder Gemüthsbewegung und in größter Spannung durch das Benehmen des Gegners gehalten, in geistiger Verwirrung mit sich selbst kämpfend endlich seinen Feind tödtet, — und doch rathen dem Gesetzgeber zu viele Gründe, den Begriff des Mordes nicht zu weit auszudehnen. Es ist aber als Begriffsverwechslung zu betrachten, wenn man (Fr.) das Requisit des auf der Stelle zur That Hingerissenseins durch eine schwere Beleidigung oder thätliche Mißhandlung in Satz 2. Art. 229. zu einem Kriterium des Todtschlags im Allgemeinen stempelt, und die darin liegende Milderung verkennt. — Zur Feststellung des Begriffes des letztern gehört allerdings nur, daß ein nothwendiger und ununterbrochener Causal-Zusammenhang zwischen dem Affecte und der Tödtung nachweisbar ist. Das Gesetz verlangt auch im Allgemeinen nicht mehr und für den Satz 2. vorgesehenen Specialfall, der einer bedeutenden Strafmilderung unterliegen soll, ist gerade am Allerwenigsten anzunehmen, daß zwischen dem erregten „Zorne" (man bemerke, daß hier der Gesetzgeber absichtlich den Affect näher bezeichnet) und der Tödtung irgend welche belangreiche Zeitfrist verfließen sollte, und scheint Fr. selbst damit einzustimmen, da er citirt: „Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß es durch die

Individualität des Handelnden bestimmt wird, ob bei ihm der Affect intensiv erschütternder, nachhaltiger oder rascher vorübergehend wirkte, daß auch oft durch den Einfluß physischer *) Verhältnisse die Fortdauer und selbst Steigerung des Affectes bewirkt werden kann, und nicht selten durch das Benehmen des Gegners, welcher schwer reizte oder durch die unglückliche Lage des Thäters, in welcher jedes versuchte Rettungsmittel mißlingt, der Affect immer **neue Nahrung erhält und gesteigert wird**, so daß oft erst längere Zeit nach der ersten Veranlassung (von der dann hier gar keine Rede mehr zu sein braucht!) die Tödtung verübt wird. (Mittermaier.)"

Es wird Niemand in Abrede stellen, daß ein Affect gerade durch die Länge der Zeit, die zwischen seiner Erregung und der Tödtung liegt, z. B. durch die Gier, den fliehenden Gegner einzuholen, statt abgekühlt, noch gesteigert werden kann. Es findet sich aber kein Grund, aus der Fassung des Gesetzentwurfes entnehmen zu wollen, daß jene Annahme für Todtschlag im Allgemeinen unstatthaft sein sollte, ja daß selbst, wenn das im jähen Zorne Nacheilen eine Stunde Zeit in Anspruch nähme, ein auf der Stelle Hingerissensein zur That, deren ersten Theil eben das Nacheilen bildet, eine psychologische Unmöglichkeit wäre. Es handelt sich hier keineswegs um die Stelle, wo der Todtschlag verübt wird, sondern nur um den ununterbrochenen, keiner ruhigen Ueberlegung, sei es auch nur eine Minute Zeit gönnenden, nothwendigen Causalzusammenhang zwischen erregtem Affecte und der Tödtung. Ein Affect aber, der sich schon gelegt hat, und nach einiger Zeit wieder erwacht, z. B. beim nächsten Zusammentreffen mit dem Gegner wird wohl kaum je in so gedankenloser Nothwendigkeit aufflammen, daß nicht eine genaue Untersuchung des Seelenzustands des Thäters in jener Zwischenzeit die aufkeimenden Rachegedanken enthüllte, und dann, wenn diese während jener ruhigen Zwischenperiode einen wenn auch nur halbbewußten Entschluß hervorgerufen, dieser sich nicht rasch zum mörderischen sollte gestalten können. Es handelt sich aber hier dann nur um den zweiten Impetus, und wird in diesen wie in andern Fällen darauf ankommen, das Vorhandensein oder Fehlen des Vorbedachts auszumitteln, obwohl Niemand verkennen wird, daß mehr Verdacht auf die in Folge der keimenden Rachegedanken entstandene Prämeditation, also auf Mord aus Rache, hier vorliegen wird. Sed omnis casus in concreto judicandus!

Einer ganz andern Beurtheilung unterläge der Fall, wenn Jemand durch Schläge auf den Kopf so betäubt wird, daß er lange bewußtlos liegt, und dann erst wieder den Beleidiger erblickt und tödtet. Hier hat abgesehen von der möglichen physischen Reaction des Hirns nach der Erschütterung eine völlige Unterbrechung des geistigen Lebens stattgefunden, während der ein zu fassender Entschluß undenkbar ist.

Gerade und entschieden aber muß man sich gegen die von Fr. aufgestellte oder vielmehr dem Gesetzesentwurfe fälschlich unterstellte, und zu

---

*) Wir bemerken hiezu, daß man auch oft bei der sog. Mania sine delirio verborgene Krankheiten des Centralnervensystems oder des Herzens und der großen Gefäße übersehen haben mag; solche Zustände können plötzlichen unmotivirten Impuls zum Selbstmorde geben, die Kranken können aber solche Anfälle noch überwinden. Ein Gleiches kann bei Hysterie und Hypochondrie vorkommen.

einem gänzlich irrigen Raisonnement verführende Voraussetzung verwahren, als „sei das Vorhandensein oder das Fehlen des Vorbedachts Bedingung zur Annahme oder Verwerfung der Zurechnungsfähigkeit", „weil sonst ein psychisch Kranker, der eine Tödtung mit Vorbedacht verübt, auch eines Mordes für schuldig erklärt werden könnte" (müßte). Hier wird Ueberlegung und Vorbedacht mit dem Bewußtsein (Selbstbewußtsein) und der freien Vernunftthätigkeit verwechselt, zwei wesentlich verschiedene Begriffe. Der erstere ist offenbar weiter, da auch „psychisch Kranke List, Ueberlegung, Logik in ihren Beschlüssen und Ausführungen verrathen können" (Fr.). Während die Art. 56. und 83. auch alle andern Gesetzesstellen einfassen, insofern sich ihnen concrete Fälle subsumiren lassen, bildet das „Fehlen des Vorbedachts" nur beim Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung den gesetzlich hervorgehobenen Milderungsgrund aus jener Aufregung, in welcher die kalte Ueberlegung mangelt, und von der sich nicht geradezu behaupten läßt, daß sie mit dem Affecte identisch sei, und die daher auch die psychologische Zurechnung im Allgemeinen nicht ausschließt, ja nicht einmal trüben würde. —

Wenn daher Fr. von jener falschen Supposition ausgehend und auf das Princip der absoluten Willensfreiheit gestützt, den Art. 228 so gefaßt wissen will: „Wer sich einer im Zustande der psychischen Willensfreiheit verübten Tödtung schuldig macht, soll als Mörder bestraft werden", so übersieht er ganz, daß hier das Requisit des Unterschieds zwischen Mord und Todtschlag gänzlich mangelt, und daß es sich hier nicht um den Standpunkt der psychologischen Zurechnung, sondern nur um Vorhandensein oder Fehlen jener bei dem Verbrechen des Mords und der Körperverletzung, so zu sagen, exceptionell in Anfrage kommenden kalten Ueberlegung, die der Gesetzgeber mit Vorbedacht bezeichnet, handelt. Schließt Fr. weiter: „der psychisch Kranke, der mit Vorbedacht und Ueberlegung seinen Wärter tödtet, wird von Niemand des Mordes schuldig erklärt, und Warum? weil er als psychisch Kranker nicht willensfrei war", — so muß erwidert werden: „nicht, weil er nicht mit Vorbedacht und Ueberlegung gehandelt, sondern weil er wegen Geisteskrankheit (Art. 56) nicht zurechnungsfähig war". — Wenn aber Fr. glaubt, „man könne nicht einwenden, daß durch seine Fassung die Differenz zwischen Mord und Todtschlag getrübt werde, denn der, welcher im Affecte die Tödtung begeht, befinde sich nicht im Besitze der Willensfreiheit", so ist zu entgegnen, daß jene, vom Gesetzgeber gewollte, Differenz hier gänzlich aufgehoben, und etwas ganz Anderes dafür gesetzt erscheint, und daß zwischen dem Affecte, der die Willensfreiheit (Fr.) und damit die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, und jenen Fällen vorsätzlicher, jedoch in aufwallender Hitze des Zornes (eine Fassung, die aber das neue Gesetz weise vermieden, und wofür sie nur den Mangel an Vorbedacht, selbst Muthwillen und Uebermuth!!! berücksichtigend gesetzt hat) zugleich beschlossener und ausgeführter Tödtung ein mächtiger Unterschied ist. —

Die Strafgesetzgebung von 1813 (Anm. Bd. II. S. 21) hatte sich dahin ausgesprochen, „Giftmischung könne immer nur als Mord, nie als Todtschlag geschehen, sie fordere immer kalte, boshafte Vorbereitungen". Die neue Gesetzgebung enthält sich bei der Handlung desjenigen, welcher einem Andern in der Absicht, denselben zu tödten, Gift beibringt, jeder

besondern Strafbestimmung, da die allgemeinen Vorschriften über Mord und Mordversuch hiefür vollkommen ausreichen. Von je war Streitfrage, ob es eine Vergiftung im Affecte, einen Gifttodtschlag gebe. Fr., nach Gengler's Vorgang, auch einige Rechtsgelehrte sprechen sich dafür aus. — Auch wir halten eine Vergiftung im Affecte, einen Gifttodtschlag, nicht geradezu für undenkbar in Fällen, wo ein Verbrecher Gift zur Hand hat, und mit dessen Anwendung vertraut ist, wie z. B. ein Arzt oder Apotheker auch wohl im Affecte zum Gifte mag greifen können. Regelmäßig und im Allgemeinen aber setzt die Tödtung mittelst Gift vorbedachten Entschluß voraus, und selbst in jenen Fällen wird die sorgfältigste Erwägung aller Umstände nur ausnahmsweise ein Fehlen der Besonnenheit, des Bedenkens (Vorbedachts) annehmen lassen können. —

Was die von Gengler für die Annahme eines Gifttodtschlags im Allgemeinen angeführten Gründe betrifft, so scheint er uns in jene, oben besprochene, irrthümliche Verwechslung von Vorbedacht und psychologischer Zurechnung zu verfallen, wenn er sagt: „obgleich das raffinirte Verbrechen der Vergiftung Verstand (!) und Ueberlegungskraft (!) auf Seite des Thäters voraussetzt, so darf dieß doch nicht so gedeutet werden, als müßten diese Qualitäten im Momente der Ausführung ungetrübt vorhanden sein." Offenbar liegt hier eine Verwechslung von Ueberlegung als Vorbedacht und Ueberlegungskraft vor, und die erstere ist auch möglich bei geringern Graden von Verstandes- und Besinnungsvermögen. Es handelt sich hier auch keineswegs um das Raffinirte des Verbrechens, und auch beim Dummsten, der sich leichter, wie G. meint, zum Aufwande seiner Körperkraft verstehen würde, kann selbst im letztern Falle der Vorbedacht fehlen oder vorhanden sein. „Bedarf auch die Verstellung des Thäters, richtiger die Heimlichkeit der Begehung, keineswegs immer einer künstlerischen (künstlichen?) Durchführung, sondern braucht der Verbrecher blos den rechten Augenblick abzuwarten (zu benützen!), in welcher er der bestimmten Speise unvermerkt das Gift beimischen kann", — so gehört doch offenbar zum Abwarten des rechten Augenblicks Ueberlegung (Vorbedenken, ob es der rechte ist), sonst trifft man nicht den rechten Augenblick. Was aber die Anschaffung des Gifts, die nöthigen Vorbereitungen, den längern Zeitraum betrifft, Umstände, welche die gewöhnliche Dauer eines Affects übersteigen, — so glaubt G., daß gerade der Ankauf des Giftes, der Mangel aller Besorgniß vor Entdeckung ein Beweis sei, daß der Vergifter, als ein vom Affecte Ergriffener, seines klaren Denkvermögens und seiner ungetrübten Besinnungskraft entbehre, sonst müßte er sich der Möglichkeit, schon durch diese von dem Verbrechensacte noch weit entfernte Thatsache entdeckt zu werden, bewußt sein; ja er werde vielleicht eben darum, weil ihm der sein Inneres allein beschäftigende Entschluß das Gefährliche nicht einsehen lasse, dabei viel unvorsichtiger, ja selbst verwegener zu Werke gehen. Dieß widerlegt aber keineswegs weder das im Ankaufe, noch in der Darreichung des Giftes liegende Vorbedenken (Planmäßige) des Thäters, einen „Mord" zu begehen. Man verwechsle nicht den Mangel an Vorsicht des eben von seinem Entschlusse so zu sagen Verzehrten mit seinem auf dessen Ausführung gerichteten Streben, als würde das letztere durch den erstern aufgehoben. Zwischen dem aufgeregten Gemüthszustande, der die Vorsicht ausschließt, und dem, was der Gesetzgeber unter vorbedachtem Entschlusse

versteht, ist ein Unterschied. Der Verbrecher kann das, was er gegen seinen Gegner im Schilde führt, dessen Ermordung vorbedenken, ohne an seine eigene Gefahr zu denken. Dieß ist ohnehin bei vielen Verbrechen nachzuweisen.

Art. 237. „Wer in der Absicht, einen Andern an der Gesundheit zu beschädigen, demselben Gift oder andere zu jenem Zwecke geeignete Stoffe beibringt, soll, wenn die Handlung den Tod zur Folge gehabt hat, mit lebenslänglichem Zuchthause, außerdem aber mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft werden. — Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher in der Absicht, eine unbestimmte Menschenzahl zu beschädigen, zum Verbrauche bestimmte Gegenstände, vergiftet.“

Das Strafgesetz von 1813 Art. 149 ließ beim Giftmorde die Entschuldigung nicht zu, die Absicht sei nur auf Beschädigung, nicht aber auf Tödtung gerichtet gewesen und setzte den Thatbestand nach Art. 148 einfach darein, daß Jemand einem Andern Gift in einer demselben lebensgefährlichen Quantität beigebracht hat, und hierauf der Vergiftete gestorben ist; während Art. 183, die Beibringung von Gift, ohne die Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu schaden und ohne erfolgten Tod, unter das Capitel der Beschädigungen und Mißhandlungen (Körperverletzung IV. Grades) eingereiht hatte.

Mit dem Wegfallen aller gesetzlichen Präsumtionen würde bei erfolgtem Tode, da der Giftmord nur nach den allgemeinen Bestimmungen über Mord zu beurtheilen wäre, — jedoch eingeständiger Absicht, an der Gesundheit zu beschädigen, eine Lücke in der Gesetzgebung entstanden sein, die dieser Artikel auszufüllen bestimmt ist. Dieß anzudeuten, hätte der Verfasser von Nro. II. auch Art. 149 des alten Gesetzes wie Art. 150 und 183 als Correlat zu diesem Artikel anzuführen nicht unterlassen sollen. Als sehr zweckmäßig muß erkannt werden, daß die Vergiftung nicht der von den Körperverletzungen handelnden Rubrik einverleibt ist, und Fr. hat geistreich die Gründe nachgewiesen, warum die Eintheilung, so wie die Beurtheilung der Vergiftungen hinsichtlich der Letalität (der Nothwendigkeit des tödtlichen Erfolgs) zum practisch forensischen Zwecke eine ganz andere, als jene der Körperverletzungen sei. Ebenso muß das Hinweglassen einer Bestimmung, wie „lebensgefährliche Quantität“, was immer nur ein schwankender und relativer Ausdruck sein konnte, als höchst passend begrüßt werden, wobei wir aber nicht verhehlen, daß die gegen jene Bestimmung gerichtete Polemik von einer irrigen Voraussetzung ausging, wenn sie glaubte, „daß die Bestimmung der Quantität des erhaltenen Giftes zur Herstellung des Thatbestands der Vergiftung erforderlich sei, oder daß bezüglich des Causalverhältnisses zwischen That und Erfolg das Quantum des gereichten Giftes ein entscheidendes Moment sei.“ (Anthropol. Blätter 1856. III.)

Denn die mit Gesetzeskraft versehenen Anmerkungen sagen zu Art. 148 (über den Thatbestand): „Selbst darüber, daß das beigebrachte Gift in einer dem Verstorbenen lebensgefährlichen Quantität bestanden sei, ist ein besonderer Beweis nicht nothwendig; denn sobald die Vergiftung überhaupt

hergestellt, der Tod hierauf erfolgt ist, an den dem Tode vorausgegangenen Erscheinungen oder am Leichname sich Spuren der Vergiftung zeigen, und eine andere Ursache des Todes nicht bestimmt und zuverlässig ausgemittelt werden kann, muß schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 143—145, wie vielmehr also wegen der Eigenthümlichkeit des Giftmords, das Gift als wirkende Ursache des Todes so lange betrachtet werden, bis der Angeschuldigte den zu seiner Vertheidigung gehörenden, daher ihm obliegenden Beweis liefert, daß die Art und Quantität des beigebrachten Giftes nicht einmal lebensgefährlich war, folglich als wirkende Ursache des Todes nicht angesehen werden kann."

Es ist unverkennbar, daß man durch die Fassung „Gift oder andere zu jenem Zwecke geeignete Stoffe" der Nothwendigkeit, eine Definition von Gift aufstellen zu müssen, zu entrinnen versuchte, und dabei zugleich die Lücke, daß eine Gesundheitsbeschädigung auch durch andere nicht streng naturhistorisch zu den „Giften" gezählte Stoffe möglich und, mehr als Körperverletzung sträflich sei, — auszufüllen. Vergleicht man aber diesen Gesetzesartikel mit Art. 247 (Körperverletzung): „Wer einen Andern mit Vorbedacht körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, soll wegen Körperverletzung bestraft werden," so findet man das Rubrum der Beschädigung an der Gesundheit auf beide Artikel vertheilt, ohne daß die Bezeichnung des Art. 237 „zu jenem Zwecke geeignet" außer ihrer Vergesellschaftung mit Gift irgend etwas Auszeichnendes besäße.

Und doch hat der Gesetzgeber gezeigt, daß er der Gesundheitsbeschädigung durch Vergiftung, indem er sie aus dem Hauptstücke der Körperverletzungen entfernte, — principiell und formell etwas Specifisches einräumen will, nicht nur wegen der erhöhten Gefährlichkeit solcher Handlungen im Gegenhalte zu andern Gesundheitsbeschädigungen &c. (Motive). Für diese Unterscheidung ist aber die Fassung nicht bezeichnend genug. Bei dieser Fassung kömmt die schwerere Strafe in einem Falle in Anwendung, wo die Krankheit nicht 2 Monate gedauert hat, sobald sich der Richter für diesen Artikel entscheidet, während doch der Begriff der Gesundheitsbeschädigung und dessen Subsumtion, unter welchen der beiden bezüglichen Gesetzesartikel (237 oder 247) streitbar bleibt. Allerdings wird ein Stoff erst durch seine Wirkung auf die Gesundheit oder das Leben zum Gift, und bleibt der Begriff „Gift" selbst immerhin relativ. Gleichwohl ist offenbar, daß der Gesetzgeber in Art. 237 die giftartig wirkenden Stoffe von andern, minder schwer characterisirten, Gesundheitsbeschädigungen ausscheiden wollte. In mehr annähernder Weise sagt Art. 197 des Pr. Str.-G.-B. „Gift oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind", und allerdings muß anerkannt werden, daß es die näher liegende Möglichkeit eines tödtlichen Ausgangs ist, was Gifte und andere zur Beschädigung der Gesundheit im weitern Sinne (des Art. 247) geeignete Stoffe unterscheidet, „indem es bei erstern (und den giftartig wirkenden Stoffen des Art. 237) der Giftmischer gar nicht in seiner Macht hat, die Folgen zu beherrschen, weßwegen bei diesem Verbrechen der Unterschied zwischen einem bleibenden und vorübergehenden Schaden aufgehoben werde". Anm. zu Art. 183 des Ges. v. 1813, IV. Grad der Körperverletzung, durch Gift. — Außerdem ist es das Heimliche und Verborgene, die geheime Handlung zur Hervorbrin-

gung eines gefährlichen Zustands, die den Begriff der „Vergiftung“ gegenüber der gewaltthätigen Art der Körperverletzung constituiren hilft. In ersterer Beziehung kömmt es also bei solchen Handlungen, wodurch Jemand vergiftet wurde, immer auf die Frage an, ob von einem Stoffe ein solcher Gebrauch gemacht wurde, daß nach der Beschaffenheit des Stoffes und der hievon gemachten Art des Gebrauchs eine „Zerstörung der Gesundheit resp. Tödtung“ möglich war. Wird eine (giftartige) Substanz auf diejenige Art und Weise verwendet, auf welche sie nach ihrer Beschaffenheit die Gesundheit zu zerstören, selbst zu tödten, geeignet ist, so ist dasjenige geschehen, was nach der Beschaffenheit des Stoffes geschehen mußte, um den Zweck zu erreichen. —

Da aber einer definirenden Normirung die Aufnahme in unser Gesetzbuch versagt bleiben muß, während durch den Wortlaut des Art. 237 die obbezeichnete Ausscheidung nicht sattsam ausgedrückt erscheint, und insofern auch die Klippe der Definition von Gift, welchen Begriff die Criminalisten schon längst enger aufgestellt wissen wollen, keineswegs gänzlich umschifft ist, schlagen wir folgende Modification vor: „Gift oder andere, nach gewöhnlicher Erfahrung die Gesundheit zu zerstören oder das Leben zu vernichten, geeignete Stoffe“ *).

Das Gesetz muß immer allgemein sprechen, der Fall aber, den H. anführt, daß Jemand einen Andern, der gemäß seiner Körperbeschaffenheit durch übermäßigen Genuß von Bier krank werden kann, in der Absicht, ihn krank zu machen berauscht, ist ein ganz singulärer, und könnte wohl dem oben Gesagten zu Folge dem Art. 247, aber nicht dem Art. 237 verfallen, — während wir keinen Augenblick Bedenken tragen, die Vergiftung durch syphilitisches Gift dem Art. 237 zu unterordnen, insofern Jemand die Absicht hat, durch das Mittel der Ansteckung mit fraglichem Stoffe den Andern an seiner Gesundheit zu beschädigen.

Wenn dem Gesetze dieser Sinn zu unterlegen ist, und ein anderer kann ihm vernünftiger Weise nicht unterlegt werden, so macht sich auch bei Art. 237 das Bedürfniß einer auf fahrlässige Gesundheitsbeschädigung durch Gift ꝛc. nach Analogie des Art. 249 (Körperverletzung aus Fahrlässigkeit) gerichteten gesetzlichen Bestimmung geltend; — ein Bedürfniß, das durch Art. 238 keineswegs ausgefüllt ist. —

Man mag sich übrigens hier drehen und winden wie man will, so wird gemäß den Anforderungen des Strafrechts gegenüber der Unmöglichkeit

---

*) Vielleicht dürfte die Fassung nach dem Vorgange des bad. Strafgesetzes §. 243 am Geeignetsten so lauten:

„Wer in der Absicht, einen Andern an der Gesundheit zu beschädigen, demselben Gift oder andere Stoffe beibringt, von denen ihm bekannt war, daß sie, wie Gift, die Gesundheit zu zerstören oder das Leben zu vernichten geeignet sind, soll ꝛc.“

Der Ausscheidung, der hier gemeinten Gesundheitsbeschädigungen von den durch „Körperverletzung“ XI Hauptstück könnte auch dadurch zu Hilfe gekommen werden, daß man diesen letztern die mechanische gewaltthätige Art der Gesundheitsstörung vindicirte, wie es das neue badische Strafgesetz thut. Schon Henke hat in seiner Definition von Gift „ohne wahrnehmbare mechanische Wirkung, Gesundheit und Leben beschädigen“ aufgenommen. So wird gestossenes Glas nie zu den Giften gerechnet werden können, sondern immer, als mechanisch wirkend, wenn wirkend, der Körperverletzung zuzuweisen sein. —

einer ihnen entsprechenden naturhistorischen Definition von Gift, immer Etwas unbestimmt bleiben müssen, das erst der ärztlichen wie richterlichen Cognition im concreten Falle unterstellt werden muß. Der Arzt wird demnach zu bestimmen haben, ob gewisse Stoffe geeignet seien, die Gesundheit zu zerstören oder das Leben zu vernichten, und er muß nun die Bedingungen erklären, unter welchen sie die Gesundheit zu zerstören pflegen; es ist dann Sache des Richters zu ermessen, ob in dem gegebenen Falle die Zerstörung der Gesundheit durch einen gewissen Stoff zu erwarten war, oder nicht. —

Art. 239. „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt, oder innerhalb der ersten 24 Stunden nach derselben tödtet, ist mit 10—20jährigem Zuchthause zu bestrafen."

Kein Gesetzgebungsabschnitt hat durch das Hinwegfallen der Beweistheorie eine größere Vereinfachung (gegen das Ges. v. 1813) erfahren, als der von der Kindestödtung. Auch muß der Art, wie solche stattgefunden hat, gerade hier, wo die Aerzte die eigentlichen Richter, die Jury, welche den Ausspruch über „Schuldig" und „Nichtschuldig" thut, bilden (Gans), vollkommen zugestimmt werden. Die Gründe, welche der Gesetzgeber hat, die Tödtung eines unehelichen Kindes während oder kurz (24 Stunden) nach der Geburt durch die eigene Mutter vom Verwandtenmorde (Mord im Allgemeinen, da die Qualificationen wegfallen) zu sondern, sind übrigens nicht „politisch-legislatorischer" (H.) Natur. Die Anm. z. Ges. v. 1813 ließen sie mehr als solche erscheinen, da es dort heißt: „Nur bei unehelichen Kindern kann die Erhaltung der Geschlechtsehre, die Vermeidung der öffentlichen Schande, die Zerstörung des ganzen Lebensglücks (die gewöhnlichen Triebfedern des Kindsmords) verbunden mit dem äußerst gereizten Nervensysteme der Gebärenden die Strafbarkeit eines Kindsmords in den Augen des Gesetzgebers so vermindern ꝛc." Die Motive unsers Gesetzentwurfs dagegen glauben den Hauptgrund ganz auf medicinischem Boden suchen zu müssen: „unstreitig muß der vorwiegende, wo nicht alleinige Grund, aus welchem der Kindsmord einer mildern Beurtheilung als der gewöhnliche Mord unterliegt, in der Rücksicht auf die physische und psychische Aufregung jeder Gebärenden und die hiedurch bedingte geminderte Zurechnungsfähigkeit derselben gefunden werden." Es sei ferne von uns, die Rechtfertigung einer mildern Beurtheilung des Kindsmords im Allgemeinen aus den vielen hier confluirenden psychischen Gründen irgendwie antasten zu wollen, aber jene physische (und die Uebergangsentwürfe haben gerade diese merklich hervorgehoben) und psychische Aufregung (jeder Gebärenden) als eine allgemeine Regel und somit als allgemeinen und zwar vorliegenden, wo nicht alleinigen Grund einer mildern Beurtheilung hinzustellen, widerspricht der ärztlichen Erfahrung. Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht physische und psychische Alienationen der Gebärenden und Neuentbundenen vorkommen können, und selbst häufig vorkommen, sondern es sei nur bedeutet, daß vom ärztlichen Standpunkte ohne Geneigtheit zu allzugroßer Milde jenen von den frühern Legislationen geltend gemachten anderweitigen Gründen geminderter Zurechnung nichts benommen werden könne.

Einen wesentlichen Unterschied hat der Gesetzentwurf in der Reduction der Zeitperiode des Neugeborenseins (ein Ausdruck, der bei festgesetztem Zeitmaaße entbehrlich) auf 24 Stunden, statt der frühern 3 Tage gebracht. Es muß hier dem Gesetzgeber, nachdem er die durch jene Aufregung geminderte Zurechnung als vorwiegenden Grund des Beneficium legis festgestellt, vollkommen Recht gegeben werden. Der Begriff des Neugeborenseins, wie ihn die Criminalisten unterstellten, hat nur für den subjectiven Thatbestand des Verbrechens der Kindestödtung Einfluß, indem dadurch der eigentliche Zustand der Mutter bei oder gleich nach der Geburt, wo sie für ihre etwaige verbrecherische Handlungen wegen besonderer psychischer Zustände gar nicht, oder nicht völlig verantwortlich gemacht werden kann, nachgewiesen werden soll. (Schürmayr.)

Man darf also hier nicht vergessen, daß es sich nicht um die medicinische Seite des Gegenstandes hier handelt, die sich an die Natur hält, und daher passend den Zustand des Neugeborenseins mit dem Aufhören der Merkmale begränzt, welche einen vorhanden gewesenen nahen Zusammenhang des Gebornen mit dem mütterlichen Organismus verrathen, und daß für die rechtlichen Zwecke diese Zeitbestimmung zu lange und deßhalb unbrauchbar ist, weil dabei zu viele Fälle zum Kindsmord gerechnet und milder bestraft werden müßten, die ihrer Natur nach als Verwandtenmord eigentlich zu härterer Bestrafung geeignet sind. Dem Geiste der Strafgesetzgebung gemäß muß der Zustand des Neugeborenseins als Milderungsgrund für die Strafbarkeit dann aufhören, wenn die durch den Gebäract hervorgerufene körperliche und geistige Aufregung bei der Gebärenden verschwunden ist. — Für die Bestimmung der Zeitdauer, (die in einem noch ausreichend weiten Begünstigungstermine von 24 Stunden hier aufgestellt erscheint), welche seit der fraglichen Geburt bis zur Tödtung des Kindes verstrichen ist, wird die Beschaffenheit des Nabelschnurendes dienen können, und dazu von ganz besonderer Wichtigkeit sein. —

Fr. wünscht, daß gar kein Zeittermin festgesetzt, sondern jeder Fall, als ein concreter eigens untersucht, begutachtet und beurtheilt werde, und zwar nach dem Principe der absoluten Willensfreiheit, da es eine geminderte psychische Zurechnungsfähigkeit nicht gebe. Cfr. Art. 56 und 83. Abgesehen davon, daß gerade in den vielen hier confluirenden physischen und psychischen Momenten ein genügender Grund der gesetzlichen Präsumtion und darauf basirten mildern Beurtheilung des Kindsmords liegt, und daß die jedesmalige concrete Nachweisung bei den eigenthümlichen Verhältnissen des Verbrechens (einsame Lage, Bewußtlosigkeit u. s. w.) sehr erschwert sein dürfte, hat auch die Erfahrung gezeigt (Schürmayer), daß der Zweck so nicht zu erreichen ist, und haben die neuern Strafgesetzgebungen deßhalb mit Recht den Weg eingeschlagen, den Zeitraum thunlichst zu begränzen. (Das bad. Ges. 24 Stunden, das preuß. in oder gleich nach der Geburt, das österr. „bei der Geburt".) Was die von Fr. gefürchteten Rechtsinconvenienzen betrifft, nämlich indem jene Aufregung oft länger als 24 Stunden währe, so ist betreffend dafür durch das in den Motiven Niedergelegte und auf Art. 83 Bezügliche hinreichend gesorgt, und darum jede weitere Gesetzesbestimmung, wie im bad. Ges. §. 216 überflüssig. Den möglichen Nachtheil des, „wiewohl sehr seltenen Falles" (Fr.), (noch seltener nach unserer Motivirung der geminderten Zurechnung), daß der erwähnte Zustand der Aufregung nach der Geburt gar nicht eingetreten ist, wollen wir

gegen die Schwierigkeit und die zu erwartenden Resultate einer jedesfallsigen concreten Prüfung in die Wagschale legen, da dort nur die seltenste Anwendung des Beneficii legis auf eine Unwürdige Platz greift, während hier, will man rein objektiven Ergebnissen der Untersuchung, wie man sollte, jedesmal Rechnung tragen, unter den eigenthümlichen Verhältnissen des Verbrechens leicht das Gegentheil eintreten würde, — was doch gewiß Fr. nicht wollen kann. Endlich aber würde das Plaidoyer (Vertheidigung) dem schönen Geschlechte Gelegenheit genug in öffentlichen Verhandlungen bieten, das zu lernen, was es für mögliche Vorkommnisse zu sagen hätte, und so, bei Ausschluß der geminderten Zurechnung, dem Kindsmorde leicht das Privilegium der Straflosigkeit verliehen werden können. —

Wenn der Gesetzgeber von 1813 (Anm. II. S. 34) „seine Bestimmung von 3 Tagen eine willkürliche aber nothwendige nennt, damit nicht zweifelhaft belassen werde, was zum Begriffe des Verbrechens gehöre," so ist die des neuen Entwurfs gewiß minder willkürlich zu nennen, wenn man bedenkt, daß die physischen und psychischen Momente, die hier in Betracht kommen (s. ob. Angst), wohl in dem vom Gesetze anberaumten Zeitraume ihre volle Entfaltung finden. — Während wir mit Schürmayr der Ansicht sind, daß das Gesetz hier von ganz richtigen Thatsachen und psychologischen Ansichten ausgegangen sei, und dem Gerichtsarzte nicht blos seine Aufgabe erleichtert, sondern er auch in den Stand gesetzt werde, ein entsprechendes Urtheil abgeben zu können, glaubt H. „gegen die Reduction des Neugeborenseins auf 24 Stunden im Namen des gefährdet werdenden Rechtszustands Protest (in die Wagschale?) einlegen zu müssen."

Allerdings muß der Gerichtsarzt bei einer Gesetzgebung, die eine Zeitfrist bestimmt, innerhalb welcher die Kindestödtung mit verminderter Zurechnung statt hat, sich in so fern über das Vorhandensein (gewesen sein) des im Gesetze bestimmten Zeitraums aussprechen, als dieses aus den Merkmalen am Kinde sowohl, als aus allen andern vorhandenen Umständen hervorgeht. H. argumentirt nun, daß, je enger der Gesetzgeber den Zeitraum der Neugeburt setze, der Arzt um so weniger sicher sich aussprechen könne, ob das Kind auch ein „neugebornes" im Sinne des Gesetzes sei; an alle die Schlüsse aus dem Vorhandensein des Meconium, der Geburtsgeschwulst, der Vernix caseosa könne sich der Arzt nicht mehr halten, und noch schlimmer sehe es mit den Schlüssen aus der Qualität der Respirationsorgane aus, es bleibe also für ihn höchstens die Beschaffenheit des Nabelschnurrestes.

Der Gerichtsarzt muß aber seine Erklärung nicht nur aus den bekannten physischen Merkmalen am Kinde, sondern aus allen vorliegenden Umständen und Verhältnissen des ganzen Factums, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Zustände der Mutter erledigen. — Hält man alle die bekannten, der allerersten Lebensperiode des Säuglings angehörigen Erscheinungen zusammen, so dürfte ein solches Unheil doch nicht so gar schwer sein, so die charakteristische Beschaffenheit des Nabelschnurrestes und Nabelrings in den ersten 24 Stunden, die gelbliche Feuchtigkeit in den Trommelhöhlen der Ohren, die beim vollkommenen Athemholen hernach durch die Luft ausgetrieben wird, die dunkelrothe Farbe der Hautdecken, die glattausgespannte Beschaffenheit derselben als die beständigen Zeichen der ersten 24stündigen Lebensperiode im

Zusammenhalte mit der größern Menge des Meconium, der Kindesschmiere, der eigenthümlichen Stellung der Leiche, den größern oder geringern Spuren von Druck und Pressung des Kopfes bei der Geburt, der Anhäufung von Schleim in den Luftwegen und der dem Fruchtwasser ähnlichen Flüssigkeit aus den Verdauungswegen, der Abwesenheit von Milch und andern Nahrungsmitteln im Magen und den dünnen Gedärmen und dem Fehlen der Zeichen, welche verrathen, daß ein Neugebornes schon längere Zeit nach der Geburt, wenigstens 24 Stunden nach derselben noch gelebt habe, aber doch früher gestorben sei, ehe das Eigenthümliche der Neugeburt ganz habe aufhören können, so insbesondere am Nabelstrang, der hellern ins Gelbliche spielenden Hautfarbe, der schlaffern, faltigen Beschaffenheit der Hautdecken, dem Fehlen oder der geringen Menge Kindspech, mit mehr gelblichem Unrath im obern Theile der Dickdärme. Wenn auch einzelnen dieser Zeichen, wie der Hautfarbe und Beschaffenheit der Haut von einigen Schriftstellern (Schürmayr) aller Werth abgesprochen wird, und jedes einzeln für sich nur in Beziehung auf das gleichzeitige Vorhandensein oder Fehlen Anderer solchen haben kann, so bleibt doch immerhin der Zustand des Nabelschnurrestes, worüber, selbst über die Veränderungen in verschiedenen Medien, (Elsässer, Günz) exacte Beobachtungen bestehen, ein gewichtiges und sichern Anhalt, selbst für die Mehrzahl der Fälle, gewährendes Zeichen.

Eine Hauptaufgabe bleibt nebenbei für den Gerichtsarzt immer die Untersuchung der Zurechnungsfähigkeit der Gebärenden resp. Wöchnerin, (wobei es freilich zweifelhaft bleibt, ob der psychische Zustand derselben jene in concreto noch weiter zu mindern, ohne sie ganz aufzuheben, vermöge, was jedenfalls bei der Strafausmessung*) möglich wird), wo es dann in der Regel auch gelingen wird, über den Zeitraum zu entscheiden, innerhalb welchem das Kind starb oder getödtet wurde. Ueber die Dauer des Lebens gibt theilweise auch die Untersuchung über das Athmen des Kindes Aufschluß.

Wenn aber H. aus der Schwierigkeit, wenn der Arzt die Frage der Neugeburt nicht mehr bejahen könne, die Folgerung zieht, daß der Arzt, wo die Mutter nicht geständig, den Staatsanwalt hinziehe (?), und darum „eine Menge Kindsmörderinnen für nicht schuldig erklärt, die Anklagebank verlassen würden," so kann eine solche Conclusion nur auf unbewußter Verwechslung der Criterien (des Gelebthabens mit der Neugeburt) oder auf falscher Auffassung des Gesetzes, das zwischen Kindsmörderin und Mörderin unterscheidet, selbst beruhen. Wird und kann jene Frage nicht bejaht werden, so ist keineswegs die Folge, daß „künftig unter 100 Angeschuldigten 50 frei werden, weil sie der Arm der Gerechtigkeit nicht mehr fassen kann," sondern das Beneficium legis ist noch mehr beschränkt worden, und sie verfallen der Strafe des gemeinen Mords, ein Unterschied, der H. um so weniger hätte entgehen sollen, als er selbst darauf aufmerksam macht, daß „mit dem Strafges. v. J. 1813 hin und wieder Eine merkwürdigerweise eines Beneficii legis theilhaftig

*) Bd. II. S. 42 zu Art. 171: „Sollte übrigens der Reiz bis zur Verwirrung der Sinne oder des Verstandes erweislich gestiegen sein, oder einen Grad erreicht haben, welcher wenigstens die Zurechnungsfähigkeit höchst zweifelhaft macht, so kommen Buch I. 5. Cap. (Art. 121 Straflosigkeit) in Anwendung.

wurde, welche künftighin die volle Schärfe des Gesetzes treffen wird." Einer geläuterten Anschauung entsprechend hat der Entwurf die Lebensfähigkeit des Kindes nicht mehr als Requisit zum Thatbestande des Kindsmords verlangt, dem gemeinen Rechtssinne aber würde es widersprechen, wenn die gleiche Strafe die Mörderin des gesunden, kräftigen, reifen und ein gedeihliches Fortleben versprechenden Kindes treffen sollte mit jener, die ihre frühgeborne, unreife, kümmerlich ein Paar Stunden zu leben befähigte Leibesfrucht tödtete. —

Die Breite in der Strafausmessung ist es, welche mit dem Umstande versöhnt, daß an einer Frucht, die nicht fortleben kann, wenn sie auch wirklich noch einige Stunden nach der Geburt leben sollte, auch nach ihrer Geburt ein Mord begangen werden kann, da das Tödtende für eine solche Frucht eigentlich die Geburt ist, und es nach dieser — eben weil sie die zureichende und nothwendige Ursache des Todes ist, die mit dem eine kürzere oder längere Frist bestehen könnenden Leben, es zu sein nicht aufhört, — keine andere Ursache desselben geben kann. Aus eben diesem Gesichtspunkte müßte ein vorsätzliches Mißgebähren in dieser Zeit bei möglicher Nachweisung des Causalzusammenhangs gleich dem Kindermorde angesehen werden, weil die zureichende und nothwendige Ursache des Todes dadurch hervorgebracht wird, aber nicht die versuchte Tödtung nach der Geburt. Dort hat das Gesetz auf jene Möglichkeit verzichtet, hier wird die geringere Strafe die scheinbare Ungerechtigkeit ausgleichen. In demselben Maße, in dem die Zurechnung (juristische) des Mords bei einem gebornen Kinde nach dem Beginne der Lebensfähigkeit steigt, in dem nämlichen nimmt diese Zurechnung des vorsätzlichen Fehlgebärens als einer (Art) Tödtung ab, wenn nicht die dazu gebrauchten Mittel selber etwas Tödtendes für Mutter oder Kind mit sich führten.

Gleichwohl darf hier nicht unbeachtet bleiben, daß der von den Motiven angeregte Umstand: „als die Thäterin in der Regel auf die Lebensfähigkeit oder Nichtlebensfähigkeit des Kindes gar nicht reflektirt, ja in den meisten Fällen nicht einmal im Stande ist, sich hierüber ein Urtheil zu bilden," — wieder dagegen spricht, daß die Lebensfähigkeit oder Unfähigkeit in subjektiver Beziehung im Allgemeinen bedeutend influire, daher derselbe jedesmal auch in dieser Hinsicht erst Objekt richterlicher Cognition werden muß.

Die besondern Bestimmungen des Ges. v. 1813 über die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, sowie über das heimliche Beiseiteschaffen der Kindesleiche sind aus dem neuen Entwurfe weggeblieben. In letzterer Beziehung verordnet Art. 98 des Entwurfs eines Polizeistrafgesetzbuchs: „Wenn eine außerehelich Schwangere, welche zu ihrer Entbindung den Beistand anderer Personen haben konnte, gleichwohl allein oder nur in Gegenwart solcher Personen geboren hat, welche mit ihr über die Verheimlichung einverstanden sind, so wird sie mit Arrest bis zu einem Monate bestraft. — Gleiche Strafe trifft die mit ihr in dem erwähnten Einverständnisse stehenden Personen." Als Versuche fallen diese Reate gemäß dem neuen Systeme vom Versuche (Art. 37 u. 38) d. E. hinweg. —

Was die polizeiliche Strafbarkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft allein betrifft, glauben die Motive (des Pol. G. E.) sie für unnöthig ansehen zn dürfen, „da der Zweck der Abwendung

von Gefahren durch das Verbot der Verheimlichung der Niederkunft erreicht werde, (? S. u.) und das natürliche Schamgefühl des weiblichen Geschlechts, welchem das Bekenntniß der außerehelichen Schwangerschaft widerstrebe, schonende Rücksicht gebiete." Wir machen hier auf den Unterschied eines bloß unterlassenen Bekenntnisses, und eigens zu jenem Zwecke angestellter, vielleicht schädlicher Vorkehrungen aufmerksam. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt, abgesehen von der polizeilichen Strafbarkeit der letztern, als Mittel zu einem wirklich vollbrachten Kindsmorde, oder wenn durch sie die Tödtung des Kindes fahrlässiger Weise verursacht wurde, — strafbar seien, indem dann die Thäterin ohnehin die volle gesetzliche Strafe des Kindsmords oder der fahrlässigen Tödtung trifft. Es fragt sich aber eben, ob die Verheimlichung der Schwangerschaft allein, wie der Niederkunft allein, nicht auch als Vergehen, oder wenigstens polizeilich strafbare Uebertretung zu betrachten sein möchte. Zur wissentlichen und objektiven Verheimlichung der Schwangerschaft ist nämlich durchaus eine Zusammenpressung des sich ausdehnenden Unterleibs, oder die Vorschützung einer Krankheit, von der die Dicke des Unterleibs vorgeblich abhängen soll, erforderlich, beide Umstände geben aber oft zu einem der Leibesfrucht höchst nachtheiligen Verfahren die Veranlassung, was allerdings strafwürdig ist. Eine bloße Verschweigung der Schwangerschaft, ohne alle Bemühungen, sie zu verstecken, mit darauf erfolgter offener nicht verhehlter Niederkunft ist dagegen nicht als strafbar anzusehen.

Art. 240. „Eine außereheliche Mutter, welche in mörderischer Absicht eine zur Tödtung ihres neugebornen (239) Kindes geeignete Handlung vorgenommen hat, soll, wenn keine Gewißheit besteht, ob das Kind zur Zeit jener Handlung gelebt habe, wegen tödtlicher Mißhandlung ihres Kindes mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden."

Der einzige Artikel, der aus der Casuistik des Ges. v. 1813 Art. 160 bis 165 übrig geblieben ist, „da hier die Vorschriften über den Versuch und dessen Strafbarkeit nicht ausreichen" (Versuch an der Leiche nach dem neuen Entwurfe nicht möglich), und für welchen Fall schon in der fragmentären Gesetzgebung v. 29. Aug. 1848 Art. 6 aufgestellt worden.

Es ist aber keine „bloße Beibehaltung jenes Artikels, wohinein (?) ein Arzt sich nicht zu mischen hätte" (H.), sondern eine wesentliche, und gerade in medicinischer Hinsicht belangreiche Aenderung, die hier vorgenommen worden. Denn während alleg. Art. 6 von lebensgefährlicher Handlung oder Unterlassung spricht, wählt der Entwurf den Ausdruck „zur Tödtung geeignet", den die Motive noch als „unzweifelhaft letal" bezeichnen. Die Frage nun, ob die Handlung zur Tödtung geeignet war, oder nicht, sowie die der größern oder geringern Wahrscheinlichkeit des Gelebthabens des Kindes, nach der sich doch offenbar die Strafausmessung zu richten hat, sind ärztlicher Natur. — Durch die Bezeichnung „tödtliche Mißhandlung" endlich deutet der Gesetzgeber an, daß die Frage über die „zur Tödtung geeignete Handlung" nach den strafgesetzlichen Bestimmungen über Tödtung (objektiv) Art. 227 Abs. 2 zu

erledigen ist. Schürmayr hat auf den wesentlichen Unterschied lebensgefährlicher und tödtlicher Verletzungen hingewiesen. Es ist unstatthaft, so lange der Verletzte lebt, schon von tödtlicher Verletzung zu sprechen; erst wenn der Tod als wirkliche Thatsache vorliegt, entsteht die Frage über die Todesursache, und beziehungsweise über die concrete Tödtlichkeit der Verletzung. Bis dahin sind derlei Verletzungen lebensgefährliche. — In dieser Hinsicht kann auch Art. 240 d. E. nur als für Art. 161 und nicht auch für Art. 162 u. 163 (H.) an die Stelle getreten betrachtet werden.

Art. 241. „Hat eine Schwangere an sich Mittel angewendet oder anwenden lassen, welche eine Fehlgeburt oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, so soll dieselbe, wenn sie darauf mit einer todten oder wegen Mangels der Reife nicht lebensfähigen Leibesfrucht niedergekommen, mit Gefängniß nicht unter 3 Jahren, außerdem aber mit Gefängniß von 6 Monaten bis zu 2 Jahren bestraft werden.

Die letztere Strafe tritt auch dann ein, wenn die bezeichnete Niederkunft nicht durch die angewendeten Mittel, sondern durch eine andere Ursache herbeigeführt wurde.“

Die Strafgesetzgebung kann von der medicinischen Wissenschaft nur dann Resultate in sich aufnehmen und verweben, wenn ihr die letztere exacte Thatsachen oder doch allgemeine große Wahrscheinlichkeiten zu bieten vermag. Niemals kann es aber Sache der Aerzte sein, dem Gesetzgeber vorschreiben zu wollen, was und wie viel er von ihrer Wissenschaft in sein Gebiet aufnehmen wolle. Die Ausdrucksweise des Gesetzes (das Wörtchen „darauf“) und der Motivirung scheint die Schuld zu tragen, daß man ärztlicher Seits (Fr., H. und Schürmayr dem bad. Gesetze gegenüber) dem Gesetze die Unterstellung, Präsumtion zur Schuld gab, daß das beigebrachte Abtreibungsmittel auch immer die wirkende Ursache der zu frühen Entbindung von einem lebensunfähigen oder todten Kinde sei, eine Präsumtion, die allerdings auf einem Schlusse beruhte, dessen Vordersatz der Anfechtung nicht unzugänglich erscheinen möchte, da es leicht möglich ist, daß auch ohne das Abortivmittel derselbe Erfolg eingetreten wäre, daß dieser also in der That gar nicht die Folge des Abtreibungsmittels ist. „Allein bei der Schwierigkeit einer zuverlässigen Untersuchung kann es, so lange nicht der Beweis eines andern Entstehungsgrundes vorliegt, bei dem badischen Strafgesetze (dem dieselbe Anschauung, wie dem unsrigen zu Grunde liegt) zum Thatbestande genügen, wenn gewiß ist, a) daß die Mutter von einem lebensunfähigen oder todten Kinde entbunden wurde; b) daß an derselben vorher Mittel, welche eine zu frühe Entbindung, oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, angewendet wurden; und c) daß der Thäter jene Mittel mit rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat. Der Möglichkeit einer andern Ursache oder Mitursache ist im Strafgesetze durch die geringe Strafe Rechnung getragen.“ (Schürmayr.) Nicht so glimpflich verfahren unsere beiden Autoren mit dem Entwurfe. Fr. nennt die Ansicht der Motive, welche bei der Be-

griffsbestimmung des Reats der Fruchtabtreibung auf den Causalnexus zwischen dem gebrauchten Mittel und dem Erfolge keine Rücksicht genommen wissen wollen, eine unlogische, im post hoc ergo propter hoc wurzelnde, (im Wörtchen „hierauf") und findet das Gesetz zu hart, H. scheint aber den wesentlichen Unterschied zwischen seiner Auffassung des Reats und der des Gesetzgebers zu verkennen, und nach H. widerstößt der Artikel ein für allemal ärztlicher Erfahrung. Und doch ist es gerade ärztliche Erfahrung, daß „der Nachweis des Causalzusammenhangs zwischen Mittel und Erfolg nicht blos schwierig und unsicher, sondern — wenige, höchst seltene Fälle ausgenommen, geradezu unmöglich ist." (Motive.) Glaubt nun Fr., daß die Befürchtung, es möchten, wenn das Gesetz diesen Causalzusammenhang in die Begriffsbestimmung der Kindesabtreibung aufnehmen würde, gewissensängstliche Richter und Geschwornen (wir fügen noch hinzu: selbst Aerzte) in die Lage kommen, den Thatbestand niemals als erwiesen ansehen zu können, — eine ungegründete sei, und glaubt er, das Nachweisen sei Sache der Untersuchung, und wo der Causalnexus nicht nachgewiesen werden kann, da sei auch keine Berechtigung gegeben, den Thatbestand anzunehmen, so übersieht er einestheils das Schwierige ja Unmögliche seiner Forderung, und anderntheils den Unterschied des Thatbestands. In ersterer Hinsicht nennt Böcker die Aufgabe des Gerichtsarztes, das ursächliche Verhältniß nachzuweisen, eine solche, die selten anders, als nur von denjenigen Aerzten, die medicinisch gläubig das post hoc ergo propter als gesunde Logik annehmen, — mit Gewißheit bewiesen (gelöst) werden könne. Schürmayr sagt: „Wenn gleich die wenigsten Fälle von Kindesabtreibung sich in allen Momenten so erforschen und darstellen lassen, daß ein genügender Beweis gegen die thäterische Person möglich wird." (S. ob.) Nach Mittermaier kann ein gewissenhafter Arzt es nicht leicht wagen, den eingetretenen Abortus als Erfolg gewisser Mittel zuzuschreiben, und der Behauptung Jenuls, daß der Abortus als nothwendige Folge der angewendeten Mittel zu erklären sei, wenn sich gewöhnlich eine solche Wirkung daraus ergebe, und kein zufälliger Umstand vorhanden sei, dem er zugeschrieben werden könne, — dürfte Fr. selber in Consequenz seiner „faktischen Beweise, daß den verschiedenen Mitteln und Verfahrungsweisen, welchen man die Kraft, die Frucht nach Willkür abtreiben zu können, beigelegt hat, dieses Vermögen nicht so unbedingt zukomme," beizutreten kaum geneigt sein. Was bleibt also übrig, eine Nachweisung, die man nicht nachweisen kann?

Soll man darum die verbrecherische Willensrichtung, und die, vielleicht von Erfolgen gekrönten Versuchshandlungen ungestraft lassen? Bleibt nicht ein Thatbestand des Versuchs ohne allen Erfolg, wie des Versuchs mit zweifelhaftem Erfolge, würde es nicht dem Volksrechtsbewußtsein geradezu widersprechen, den einmal zu Tage getretenen, wenn auch zweifelhaften, aber doch von Wahrscheinlichkeitsgründen des Causalnexus getragenen Erfolg (negativen Beweis) in der Strafausmessung des Versuchs dem gänzlich erfolglosen Versuche gleichzustellen (Mende) (H. übersieht die im Gesetze vorgesehene Wahrscheinlichkeit des Causalzusammenhangs) und ist es endlich bei dem weiten Strafrahmen unmöglich, selbst dem ausgemittelten ursächlichen Verhältnisse von Mittel und Erfolg in der Strafausmessung Rechnung zu tragen? Mende sagt in dieser Hinsicht: „Das Verbrechen der Fruchtabtreibung fällt aus der

Reihe der übrigen weg. Nichtsdestoweniger gibt es aber einen Versuch dazu, und dieser ist, weil er mit Mitteln angestellt wird, die an sich und ohne ihren eigentlichen Zweck anders als durch Zufall erreichen zu können, sowohl der Mutter, als auch ihrer Leibesfrucht höchst gefährlich, ja tödtlich sind, — als ein Verbrechen eigener Art für sich allein und ohne alle Beziehung (?) auf die dadurch erfolgte oder nicht erfolgte Fruchtabtreibung anzusehen."

Das Strafgesetz von 1813 (Anm. Bd. II. S. 44) bezeichnete auch dieses Verbrechen als „mehr in der Linie des Versuchs, als der Vollendung stehend, daher im Grade der Strafbarkeit niedriger, als der Kindsmord. Könnte man den Thatbestand desselben mit Gewißheit herstellen, so würde es gleich dem Kindsmorde zu bestrafen sein." Etwas abweichend, wenigstens in der Form, verfährt das neue Gesetz. Es legt die Schwerpunkte in den Gebrauch der Mittel und deren Qualität, zwar nicht ohne alle Rücksicht auf den Erfolg, aber der Erfolg wird nicht als solcher gestraft, sondern nur die Anwendung. Dieß erhellt aus dem Zusammenhange: „außerdem ꝛc." Während das Gesetz in Abs. 2*) die reine Versuchsstrafe eintreten läßt, wenn nachgewiesen werden kann, daß ꝛc., dürfte es bei Voraussetzung der Nachweisung des Causalnexus für den Thatbestand gewiß eben so schwer sein, bei innern, den Schwangern oft selbst unbekannten Schädlichkeiten, welche einen Abortus hervorrufen können, wenn gleichzeitig energische Abortiva gereicht wurden, auszumitteln, ob nicht die Wirkung dieser innern Schädlichkeiten gerade in die Zeit des gebrauchten Abtreibungsmittels fällt, und so einem Trugschlusse, und in Folge dessen einem ungerechten Urtheilsspruche auszuweichen, als dieß dem Gesetzesstandpunkte gegenüber der Fall ist. Man vergesse nicht, daß es der ärztlichen Competenz eingeräumt bleibt, im concreten Falle zu entscheiden, ob das angewendete Mittel ein solches ist, das eine Fehlgeburt oder den Tod der Frucht im Mutterleibe auch bewirken kann, und daß der Abortus nicht einen andern und zufälligen Entstehungsgrund habe, wenn es auch nicht mehr vom Gerichtsarzte erwiesen werden muß, daß die vor dem Abortus angewendeten Mittel wirklich den Abortus bewirkt haben. Man übersieht ganz, daß auch durch die Behauptung, daß Frauenspersonen auch ohne verbrecherische Einflüsse abortiren können, die Annahme des Causalzusammenhangs nicht aufgehoben werden kann. Hätte der Gesetzgeber aus jenen Ansichten über die Ermittlung des Causalzusammenhangs mehr abgeleitet, und sich zu der gesetzlichen Vermuthung hinreißen lassen, daß, wenn ein Abortivmittel gebraucht wurde und darauf der Abortus eintrat, der Thatbestand des Verbrechens (vollendeten) der Abtreibung angenommen werden, und eine diesem entsprechende Strafe dictirt werden müsse, so wäre Grund zur Klage. Weniger ist dieß gewiß hier der Fall, wo nur ein durch den Erfolg prädicirter Versuch und eine selbst diesem gegenüber geringe Strafe vorliegt, und das Bedürfniß der Praxis keinen andern Ausweg gestattet. Man hat diesen Bestimmungen außer einer zu großen Allgemeinheit noch eine zu strenge Be-

---

*) Dessen Wichtigkeit muß H. ganz übersehen haben, da er ihn, sinnstörender Weise, nicht einmal anführte; ebenso bei Art. 243, den er wie Art. 242. 45. 46. 48. 74. 98 sammt ihren Correlaten v. 1813 ohne alle Bemerkung, höchstens mit flüchtiger Hinweisung auf Gesagtes hat abdrucken lassen. —

urtheilung des bösen Vorsatzes vorgeworfen, indem man sagt: „Es gibt allerdings gewisse Mittel, die den Tod der Frucht im Mutterleibe zur Folge haben, und bei denen der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Tode der Frucht und ihrer Anwendung nachzuweisen ist, dagegen gibt es aber sehr viele andere Mittel, die eben zu diesem Zwecke angewendet werden, von denen es sich aber nicht nachweisen läßt, daß sie den Tod einer Frucht bewirken können, und in besondern Fällen wirklich hervorgebracht haben. Unter diesen Mitteln sind nun auch solche, die berühmt sind, daß sie den Monatsfluß wieder herstellen, und die bei seiner Unterdrückung oft genommen werden, ohne auf jenen Grund gehörige Rücksicht zu nehmen. Hiebei findet nun entweder nur ein halber böser Vorsatz, oder gar keiner statt, oder er ist doch nicht zu erweisen. Nach dem Gebrauch solcher Mittel kann aber der Tod der Frucht auch folgen, ohne durch sie bewirkt zu sein, und sie können deßhalb rücksichtlich der Straffälligkeit ihrer Anwendung mit den erstern nicht in eine Klasse gesetzt werden." Das preuß. Strafges. Art. 181 scheint von ähnlichen Ansichten auszugehen, da dort in dem Falle, in dem die Schwangere selbst das Verbrechen verübt, der Versuch nicht gestraft wird, indem das Gesetz nur Strafe droht, wenn die Schwangere durch äußere oder innere Mittel die Frucht abtreibt, oder im Mutterleibe tödtet.

Man vergißt aber hiebei, daß zwar das Gesetz, vom Standpunkte des Versuchs ausgehend, auf die Nachweisung des causalen Zusammenhangs von vorne herein verzichtet; daß aber die fehlende Nachweisung, daß die Mittel den Tod der Frucht bewirken können, den Thatbestand des Verbrechens selbst verschwinden läßt; daß die Strafbestimmungen des Gesetzes nur auf vorsätzlich begangene Handlungen anzuwenden sind, und der Strafrahmen selbst die mehr oder minder dolose Art (oder Sicherheit des Dolus) zu berücksichtigen gestattet; daß endlich das Gesetz den Fall, wenn die Niederkunft nicht durch die angewendeten Mittel, sondern durch eine andere Ursache erfolgt ist, sowie den, wenn ohngeachtet der gebrauchten Abortivmittel ein lebendes und reifes Kind („außerdem") zur Welt gekommen ist, nicht außer Berücksichtigung gelassen hat.

Eher könnte man dem Gesetze eine zu große Milde für den Fall der Nachweisung vorwerfen, daß ein gewaltsames Mittel, mit dessen Erfolg, den er auch beabsichtigte, der Thäter oder die Thäterin vertraut sein mußte, angewendet wurde, das den Tod der Frucht herbeiführen mußte. Dahin gehört die Eröffnung der Eihäute, oder die gewaltsame Trennung des Eies vom Uterus durch äußere mechanische Mittel oder Manipulation, ein Fall, der wenigstens, wenn man dessen Möglichkeit von Seite der Schwangern in Abrede stellen wollte, für die Verübung von Seite eines Andern mit Einwilligung der Schwangern (Art. 242) ein höheres Strafmaß rechtfertigen würde. Uebrigens dürfte bei mehrgebärenden und mit dem Geburtsakte vertrauten Weibspersonen, Pfuscherinnen in der Geburtshilfe oder Hebammen auch die Möglichkeit eigener solcher Einwirkung, abgesehen von der intellectuellen Urheberschaft (Art. 241) zugegeben werden.

Unser Gesetz belegt nicht einmal denjenigen mit höherer Strafe, der an einer Schwangern mit ihrer Einwilligung solche gewaltsame Mittel anwendete, daß in Folge derselben der Tod der Mutter oder ein bleibender Nachtheil an Körper und Gesundheit eingetreten ist.

Unter dieselben Gesichtspunkte wären die auch wirklich vorgekommenen Fälle der Ermordung der Frucht durch ein in den Muttermund gebrachtes spitziges Werkzeug zu stellen, ein Verbrechen, das allerdings als solches wohl kaum Gegenstand der Untersuchung wird, wenn nicht die Geburt gleich darauf erfolgte, oder die Mutter sich bei der That so verletzte (verletzt wurde), daß sie ärztliche Hilfe suchen mußte, und nach gemachter Anzeige des Arztes unter Aufsicht gestellt wurde. Da bei einer Verzögerung der Geburt und im Mutterleibe faulender Frucht die ärztliche Untersuchung darüber, ob die Verwundung der Frucht vor oder nach ihrem Tode geschah, Nichts mehr bestimmen kann, so wird sich überhaupt dieses Verbrechen der Verwundung und Tödtung der Frucht durch den Muttermund durch gewaltsame Mittel, deren Erfolg ein nothwendiger und unausbleiblicher sein mußte, insofern es mit einer gewaltsamen Eröffnung der Eihäute, also noch vor natürlich eingeleiteter Geburt verbunden war, nur unter diese letzte Kategorie von Abtreibung einreihen lassen, — während die der Frucht beigebrachten tödtlichen Verletzungen durch in den Muttermund gebrachte spitzige Werkzeuge, wenn sie von Seite der Mutter stattgefunden nach natürlich erfolgtem Blasensprunge, unter den Kindsmord während der Geburt zu subsumiren sind.

Endlich dürfte außer der versuchten oder bewirkten Tödtung der Frucht oder des Neugeborenen auch noch das Verbrechen ihrer vorsätzlichen Verletzung, die nicht mit der Absicht, sie zu tödten, geschah, im Gesetze berücksichtigt werden, was bis jetzt, obgleich das Verbrechen wirklich vorkömmt, nirgendswo geschehen ist, während doch bei der Eigenthümlichkeit der Verhältnisse die Bestimmungen über Körperverletzung kaum ausreichend erscheinen.

Schon der Versuch der Abtreibung (im engern Sinne) kann für die Mutter und die Frucht mancherlei Nachtheile hervorbringen, verschieden nach der Beschaffenheit des angewendeten Mittels oder Verfahrens, nach Art, Dauer und Stärke seiner Anwendung, nach dem Alter, der Leibesbeschaffenheit und dem Gesundheitszustande der Frauensperson, nach dem Zeitraum ihrer Schwangerschaft, ja selbst nach zufällig einwirkenden Umständen. Ob die Leibesfrucht und wie sie gelitten habe, läßt sich nur vermuthen aus der Heftigkeit des Angriffs und dessen Wirkungen, aus den Bewegungen in der zweiten Hälfte der Schwangerschaft, endlich den Zeichen des Ablebens.

Fr. findet deshalb einen Mangel in dem Gesetze, wie es sich um Zurechnung und Strafbarkeit dann verhalte, wenn nachgewiesen ist, daß die Schwangere gewisse Mittel zu sich genommen, oder gewisse Handlungen vorgenommen hat, in der Absicht, die Frucht abzutreiben, ein Abgang derselben aber nicht erfolgt ist.

In den Motiven ist zwar dieser Fall nicht eigens hervorgehoben, allein der Wortlaut des Gesetzes *) und der Motive, die selbst die

*) Fr. scheint es zweifelhaft geblieben zu sein, ob nach der allgemein hingestellten Gültigkeit der ersten beiden Sätze (bis zu: so soll) — auch dann, wenn ein qualificirtes Mittel ohne allen Erfolg angewendet wurde, die Strafe des Versuchs („außerdem") einzutreten habe, und scheint er den Sinn so aufgefaßt zu haben, daß sich das Wörtchen „außerdem" nur auf das Gegentheil der im Zwischensatze ausgedrückten Beschaffenheit des Fötus bezöge!

allgemeinen Bestimmungen über den Versuch hier als nicht ausreichend erklären, läßt diesen Fall (scheinbarer?) gänzlicher Erfolglosigkeit neben dem von den Motiven eigens hervorgehobenen, wenn unerachtet der gebrauchten Abortivmittel ein lebendes und reifes Kind zur Welt gekommen ist, ungezwungen unter die Rubrik des „außerdem" subsumiren, so daß der Versuch (im engeren Sinne), wie er vom Gesetze eigens vorgesehen worden, 3 Fälle umfaßt: 1) wenn ungeachtet der angewendeten Mittel eine Ausstoßung vor der naturgemäßen Zeit gar nicht erfolgt ist, oder 2) wenn das Kind lebendig oder lebensfähig zur Welt kömmt, und 3) die erfolgte Abtreibung oder der Tod des Kindes durch eine andere Ursache herbeigeführt wurde.

Wohl aber begegnen wir, so schwierig auch die gerichtsärztliche Ermittlung sein möchte, einer andern Lücke, die im bad. Strafgesetze vorgesehen und worauf auch von Mittermaier aufmerksam gemacht worden. Wir meinen den Fall, wenn das Kind zwar lebendig und lebensfähig zur Welt kommt, das Abtreibungsmittel aber auf dasselbe in der Art gewirkt hat, daß es bald darauf stirbt, indem durch das angewendete Abtreibungsmittel die Bedingungen seines Lebens erschüttert wurden, wobei es aber überflüssig ist, mit M. hervorzuheben: oder das Kind zu einer Zeit, in der es zwar lebensfähig sein konnte, jedoch, da es zu frühzeitig aus dem Leibe der Mutter gestoßen wurde, zwar lebendig, aber mit einem „so schwachen Leben zur Welt kommt, daß bald nach der Geburt das Leben erlischt." Denn dieß wird eben „wegen Mangels der Reife nicht lebensfähig" sein — oder in Folge des Mittels eine solche Schwächung erlitten haben, daß der Tod als Folge des Mittels anzusehen ist. Allerdings verkennen wir die Schwierigkeit der Nachweisung nicht, daß dieser Tod beim lebendig und lebensfähig gebornen Kinde nach der Geburt Folge der Abtreibung war.

Das badische Strafgesetz hat diesen Fall mit den Worten vorgesehen: „oder wenn das Kind in Folge der angewendeten Mittel nach der Geburt stirbt". — Will die Fassung unseres Gesetzartikels beibehalten werden, so könnte nach „Reife" gesetzt werden: „oder durch ein in Folge der angewendeten Mittel entstandenes Siechthum nicht lebensfähigen rc. rc."

Während das Gesetz durch seinen Wortlaut: „Hat eine Schwangere rc." jene Fälle ausschließt, wenn eine Person zur Abtreibung Mittel anwendet, aber erfolglos, da sie nicht wirklich schwanger ist, sondern sich nur für schwanger hielt, bleibt es bestritten, ob da, wo eine Person eine in Folge der Empfängniß gebildete (wahre) Mola in sich trug, ein strafbarer Versuch („außerdem") stattfinde oder nicht. Sowohl der gäng und gäbe Ausdruck: „Molen-Schwangerschaft", als die vorausgegangene Empfängniß und die Intention des Gesetzgebers, die verbrecherische Willensrichtung zu bestrafen, scheinen für das erstere zu sprechen.

Die Gegenansicht geht von dem Satze aus, daß der Grund der Strafbarkeit des Verbrechens der Abtreibung in dem Angriffe auf die Leibesfrucht liege, daß bei der Mola keine Leibesfrucht, die je als Kind zur Welt gebracht werden könnte, vorhanden sei, daß also eine (wahre) Schwangerschaft gar nicht vorhanden sei, und somit an einer Mola auch ein strafbarer Versuch der Abtreibung nicht verübt werden könne. Diese Ansicht, der auch wir aus dem psychologischen Grunde beitreten, daß es sich nur um ein mit Rechten begabtes und als lebend vorausgesetztes

menschliches Wesen, und nicht um ein pathologisches Präparat handeln kann, wird noch durch den Gegensatz unterstützt, der in den Worten: „todten oder wegen Mangels an" mit dem „außerdem" zu liegen scheint und worauf wir schon oben aufmerksam gemacht haben. — Oesterr. Gesetz.

So sehr der Ausdruck: „bewirken können" die Verallgemeinerung zu enthalten scheint, so ist doch zu bedenken, daß der Versuch manchmal mit solchen Mitteln unternommen wird, welche nach den bisherigen ärztlichen Erfahrungen keinen derartigen Einfluß auf den mütterlichen Fruchthalter, noch auf das Ei hervorzubringen im Stande sind, daß aber nur die Anwendung eines (qualitativ) völlig ungeeigneten Abtreibungsmittels die Zurechnung der That als Versuch aufheben kann; wird hingegen ein Mittel angewendet, welches nach der Ansicht der Gerichtsärzte nur quantitativ oder wegen der physischen Constitution der Schwangern (relativ) keine abortive Wirkung hervorbringen kann, so ist dieß als ein fremdes Hinderniß oder Zufall anzusehen, somit der zurechenbare Versuch nicht ausgeschlossen.

Das Strafgesetz von 1813 hatte in Bezug auf den objectiven Thatbestand des Kindsmordes schon die Lebensfähigkeit der Frucht in der Weise, wie hier (wegen Mangels der Reife) aufgefaßt, was medicinisch mancher Seits (Mende u. A.) beanstandet worden, obwohl schon in jener Scheidung zwischen Mangel an Reife und Lebensunfähigkeit wegen Krankheit oder organischen Fehlers eine stille, fast unbewußte, theilweise Anerkennung der jetzt zur Geltung gelangten Rechtsanschauung lag. Anm. Bd. II. S. 34. Während dieses Moment aus dem objectiven Thatbestand des Kindsmords gänzlich geschwunden, findet es hier in dieser Begränzung seine volle Rechtfertigung. Für die subjective Beurtheilung des Kindsmordes (Strafausmessung) wird aber der dort statuirte Unterschied wegzufallen haben. Auch das badische Strafgesetz (§. 219) unterscheidet eine Lebensunfähigkeit aus Mißbildung und läßt in solchen Fällen von Kindestödtung eine bedeutende Strafmilderung zu. —

Im Allgemeinen nimmt man bei der Bestimmung der Lebensfähigkeit blos auf das Alter Rücksicht, da dieses doch nur insoweit in Betracht kömmt, als ihm eine bestimmte Entwicklungsstufe der Frucht entspricht. Es läßt sich aber auch klar nachweisen, daß, wenn gleich die Entwicklung der Frucht im Ganzen mit ihrem Alter stets gleichen Schritt hält, sie dieß doch nicht auch in Beziehung auf die zu erreichende Lebensfähigkeit thut. Es können nämlich in der ersten Begründung der Frucht schon solche Abweichungen liegen, die eine Entwicklung zur Lebensfähigkeit überhaupt unmöglich machen; ja auf zuerst ganz gesunde Früchte können im Laufe der Schwangerschaft solche Einflüsse wirken, daß die Entwicklung zur Lebensfähigkeit dadurch, wenn auch, wie es gewöhnlich geschieht, die allgemeine Ausbildung dem gesetzmäßigen Prototyp folgt, völlig unmöglich wird. Die hieraus entspringende Unfähigkeit, das Leben außer dem Leibe fortzusetzen, ist zwar eben so unabwendbar und nothwendig, als die durch ein zu zartes Alter hervorgebrachte, ja ihre Bedingungen sind oft noch deutlicher zu erkennen, als bei dieser; dessen ungeachtet kann jene wie diese nur bei der Strafausmessung der Kindesmörderin in Betracht kommen, während diese (nicht Lebensfähigkeit wegen Mangel der Reife) bei der Abtreibung ihre alleinige Geltung hat.

Was endlich die *fahrlässige* Kindesabtreibung betrifft, so begründen die Motive — deren Straflosigkeit durch die Scheu, verletzend in die meisten Verhältnisse des ehelichen und häuslichen Lebens eingreifen zu müssen, und durch die heimliche Besorgniß, in der schwangere Frauenspersonen und Alle, die mit ihnen in Berührung kommen, beständig schweben müßten, auf die eine oder andere Weise dem Strafgesetze zu verfallen. Es ist darum wahrhaft unbegreiflich, und zeugt von einer höchst oberflächlichen Kenntniß des Gesetzes (Art. 5, dann Motive z. Ges. v. 29. Aug. 1848), wie der Verfasser von Nro. II. aus der Fassung des Art. 241 ein Bedürfniß „nach Gefängnissen für die Hälfte unserer schwangern Damen, die sich schnüren, und *aller* schwangern Weiber, die Holz und Wasser tragen, und Zimmer putzen", heraus zu construiren vermochte. Und doch ist auch wahrlich dieß Ding im Erfolg nicht so gräulich, als es in hypothetischen Vorausschauungen sich ansieht, wie aus den Mittheilungen von *Mende*, *Jörg* u. A. hervorgeht. —

Art. 242. „Die Strafbestimmungen des Art. 241 finden auch auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangern die erwähnten Mittel an ihr angewendet oder ihr verschafft hat."

Man muß entweder, wie wir zu Art. 5 bemerkt haben, dort den *rechtswidrigen* oder *verbrecherischen* Vorsatz, oder hier (und bei Perforation) den Zusatz: „*ohne gesetzmäßige Berechtigung*" nach dem Vorgange amerikanischer Gesetzgebungen aufnehmen, wenn man nicht ängstliche Aerzte in eine schlimme Lage versetzen will. Ueber die Befugniß des Geburtshelfers zur Vornahme der *künstlichen Frühgeburt*, ja *selbst des Abortus*, (wenn die Mutter mit höchster Wahrscheinlichkeit um das Leben kommen muß, wenn die Operation nicht vorgenommen wird), kann, vorausgesetzt, daß nur nach gehöriger Prüfung aller Umstände von einem gewandten Geburtshelfer und mit der größten Vorsicht die Operation unternommen wird, so wenig mehr in Erwägung *der Absicht der Rettung und der Zwangslage* ein Zweifel bestehen, daß man bei der Tödtlichkeit des Kaiserschnitts zwischen 55 und 69 Prozent für die Mutter und 30 für die Kinder, fast fragen dürfte, ob es nicht zulässig wäre, jene Aerzte, welche diese furchtbare Operation durch Erregung einer künstlichen Frühgeburt hätten verhüten können, zur Rechenschaft zu ziehen.

Art. 247. „Wer einen Andern mit Vorbedacht körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, soll wegen Körperverletzung bestraft werden, und zwar: 1) mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, wenn der Beschädigte einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit erlitten hat, oder in eine über zwei Monate dauernde Krankheit, oder gänzliche oder theilweise Arbeitsunfähigkeit versetzt worden ist; 2) mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, wenn die Krankheit oder gänzliche oder theilweise Arbeitsunfähigkeit des Beschädigten

die Dauer von acht Tagen, aber nicht von zwei Monaten überschritten hat.

Ist eine Körperverletzung zwar absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübt worden, so sind die Gerichte befugt, die erste der bezeichneten Strafen bis zu dreijährigem, und die zweite bis zu dreimonatlichem Gefängnisse herabzusetzen."

Polizeistrafgesetz Art. 223: „Wer einen Andern absichtlich an der Gesundheit beschädigt oder körperlich mißhandelt, soll, insofern die That keine über 8 Tage dauernde Krankheit oder gänzliche oder theilweise Arbeitsunfähigkeit des Beschädigten oder Mißhandelten zur Folge gehabt hat, mit Arrest bis zu 3 Monaten gestraft werden, womit zugleich Geldstrafe bis zu 300 Gulden verbunden werden kann. — Hat die Mißhandlung weder Krankheit noch Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, und ist dieselbe auch nach den übrigen Umständen geringfügig, so kann auf Geldstrafe allein und zwar bis zu 150 Gulden erkannt werden. —

Man sieht hier sogleich die Vereinfachung des Gesetzes gegen den Art. 178 d. G. v. 1813 durch Wegfallen des bloßen gewaltsamen Angriffs (Art. 258), der Specification der Gesundheitsbeschädigung durch Verwundung, Verletzung oder sonst auf irgend eine andere Weise, durch Reduction der vier (bez. 5) Grade auf zwei (bez. incl. der polizeilichen Bestimmung 3) unter zu Grundlegung allgemeiner Rubriken nach Dauer der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und Zufügung eines bleibenden Nachtheils an Körper oder Gesundheit mit weitem Strafrahmen statt der bisherigen singulären Bestimmungen nach Dauer der Krankheit oder Berufsunfähigkeit, Verstümmlung, Verunstaltung, Verlust des Gebrauches der Sprache, des Gesichts, seiner Arme, Hände oder Füße, des Fortpflanzungsvermögens, Verfallen in Raserei, Wahnsinn, Blödsinn, Beschädigung durch Gift (S. oben) —, welche letztere Gesundheitsbeschädigung nunmehr Art. 237 zugewiesen erscheint.

Der ärztliche Stand muß es insbesondere dem Gesetzgeber Dank wissen, daß die vielfach so vexatorische Grenze zwischen Vergehen und (Polizei-) Uebertretung von 3 Tagen durch die geeignetere Frist von 8 Tagen ersetzt worden ist, wie anderseits eine bedeutende ärztlicher Seits nicht zu verkennende Verbesserung darin beruht, daß die bisher auf einmonatlicher Dauer der Krankheit oder Berufsunfähigkeit beruhende Unterscheidung des Verbrechens und Vergehens in eine den Verhältnissen und der Strafausmessung mehr entsprechende nach zweimonatlicher Frist der Krankheit oder gänzlichen oder theilweisen Arbeitsunfähigkeit des Beschädigten verwandelt worden ist.

Das Kapitel über die (schwere) Beschädigung ist noch überall in den Strafgesetzgebungen wegen der Textirung ein Stein des Anstoßes geworden, und Dr. Passy sagt mit Recht: „Uns ist bis zur Stunde noch keine Legislatur bekannt, welcher es gelungen wäre, den Begriff dieses proteusartigen Verbrechens mit einiger Präcision zu fixiren."

Wir selbst haben schon zu Art. 237 den Mangel des Ausdruckes der gewaltsamen (gewaltthätigen) Gesundheitsbeschädigung angeführt, da der Begriff der Körperverletzung alle rechtswidrigen gewaltthätigen Stö-

rungen oder Beschädigungen des Körper- oder Seelenlebens eines Menschen umfaßt, und bemerken hier noch, daß auch durch gewaltsam angewendete psychische Mittel physisch eine Gesundheitsstörung herbeigeführt werden kann. (Erregung von Angst, Furcht und Schrecken.) Schürmayr hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, ob nicht schon darin ein Act der Gewaltthätigkeit liege, daß die Handlung, welche durch Erregung eines der Gesundheit schädlichen psychischen Zustands (Affects) wirkt, auf überraschende Weise verübt wird. —

Gegen die Aufstellung einer gesetzlichen Normaldefinition von Gesundheit, wie sie Hofmann versucht hat, und wie sie sich als allzu subjectiv und persönlich gegenüber der vom Gesetzgeber gewollten rein objectiven Auffassung der Arbeitsunfähigkeit dargestellt hat, haben wir uns a. a. O. gleichfalls ausgesprochen, und fügen noch bei, daß es sich ja keineswegs um den abstracten Begriff der Gesundheit, sondern nur darum handelt, was Schaden an der Gesundheit ist, welche Zustände es sind, die die Gesundheit wesentlich schädigen, d. h. eine Störung und bez. Verschlimmerung des individuellen körperlichen oder geistigen Befindens in der Weise bedingen, daß dieß von dem relativ normalen Zustande so dauernd und in solchem Umfange abweicht, als das Strafgesetz voraussetzt oder positiv bestimmt. — Man übersehe nicht, daß in der Auffassung der Gesundheit nur relativ zu Werke gegangen werden darf, und daß nur insoweit, als Jemand Gesundheit wirklich besitzt, sie als durch das Strafgesetz geschützt angesehen werden darf, indem ja der Staat Niemanden eine absolute oder ideale Gesundheit zumuthet oder zusichert (Schürmayr).

Was nun die Fassung unsers Gesetzes betrifft, so halten wir sie darum für eine gelungene, weil sie allgemein genug gehalten ohne Zwang jeder hieher gehörigen Subsumtion Spielraum gewährt, und keineswegs geeigenschaftet ist, durch doppelsinnigen Ausdruck (wie man freilich, wie wir glauben, grundlos ihr vorgeworfen) zu Mißverständnissen Anlaß zu geben, endlich auch in diesem für die ärztliche Wirksamkeit so wichtigen Felde die ärztliche Competenz vollstens gewährt hat. Daß eine solche Fassung, je allgemeiner sie gehalten, für um so besser angesehen werden muß, lehrt die neueste Erfahrung in der preußischen Strafgesetzgebung Art. 193.

Wir haben schon zu Art. 204 uns dagegen ausgesprochen, daß es Sache des Arztes sei (H.), zu erklären, welche Thatsachen strafrechtlich als Schaden, und in wie weit sie als solcher anzusehen seien. Dagegen liegt es wieder in der Befähigung der ärztlichen Thätigkeit, den Einfluß der Folgen einer Verletzung auf die Arbeitsfähigkeit des Verletztgewordenen zu beurtheilen, und das Bleibend- oder Nichtbleibendsein des Schadens zu ermessen. (S. u.) Die Fassung des Eingangs dieses Artikels hat sowohl juristischer (Abegg) als medicinischer (Friedreich) Seits Beanstandung gefunden, und die Beanstandungen laufen strenge genommen auf Eins, den Vorwurf eines doppelsinnigen Ausdrucks, hinaus.

Fr. glaubt, der Begriff der Körperverletzung erscheine hier zu weit ausgedehnt, und auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht vollkommen entsprechend, da in den vom Entwurfe gebrauchten Ausdrücken „Mißhandeln" und „an der Gesundheit beschädigen" nicht immer der Begriff einer „Körperverletzung" im strengen Sinne des Wortes (? der hier angegeben

sein sollte, wohl der objective) gesucht werden könne. Mit Recht vermißt Fr. den Ausdruck der Sonderung der „Gesundheitsbeschädigungen durch Gift" von den Körperverletzungen, (gewaltthätig! S. ob.), gibt aber selbst zu, daß es schwierig sei, für den forensischen Zweck eine solche Definition der Körperverletzung zu geben, welche dieselben strenge von Mißhandlungen (es kann Jemand auf irgend eine Weise mißhandelt werden, z. B. durch Schläge, Stöße, ohne daß eine eigentliche Verletzung des Körpers erfolgt [objective] und anzunehmen ist) — und Beschädigungen an der Gesundheit unterscheidet, und sagt, immer nur vom objectiven Sinne der Verletzung ausgehend, man dürfte eigentlich nur die Continuitäts-Trennung im Auge haben, aber auch hier würde man dem Vorwurfe der zu großen Beschränktheit, wie dort dem der zu großen Allgemeinheit nicht entgehen können, und es werde nach dieser Sachlage nichts anderes übrig bleiben, als vor der Hand die vom Entwurfe gebrauchte Definition zu belassen, bis es der Doctrin gelungen sei, eine entsprechendere zu schaffen. Schließlich erst bemerkt Fr., worauf es uns hier vor Allem anzukommen scheint, daß der Begriff einer Körperverletzung anders im ärztlichen und anders im forensischen (gesetzgeberischen) Sinne aufgefaßt wird, denn während der Arzt nur die Qualität der vorhandenen Verletzungen und deren Heilung berücksichtige, habe der Richter (und der Gesetzgeber) vorzugsweise die rechtswidrige Handlung des Thäters und die Folgen der Verletzung im Auge und dadurch komme es, daß im forensischen Sinne der Begriff einer Körperverletzung eine weitere Ausdehnung erhalten müsse, als es an sich der reine ärztliche Sprachgebrauch erlaube. Der Richter begreife also unter Verletzung nicht nur die concrete, objective Beschädigung, sondern auch die rechtswidrige beschädigende Handlung. —

Wir werden sehen, wie unser Gesetzgeber seinem Standpunkte getreu, strenge, zwar die rechtswidrige Handlung des Thäters und die Folgen der Verletzung im Auge behaltend, — diese Sonderung eingehalten, und jedem Doppelsinn auszuweichen verstanden hat, und eben dadurch sowohl dem Vorwurfe der zu großen Beschränktheit, als dem der zu großen Allgemeinheit (Realinjurien, Uebertretungen) entgehen konnte, ohne sich vom wissenschaftlichen Sprachgebrauch auch nur im mindesten zu entfernen, oder irgend welche Aufstellung gegen das strengste medicinische Princip zu wagen, da es gerade von medicinischen Gesichtspunkten aus nicht einmal nöthig ist, eine Definition von Körperverletzung zu geben, welche dieselbe streng von Mißhandlungen 2c. unterschiede. —

Wir haben schon oben auf den subjectiven oder objectiven (von Andern als weiter und enger bezeichnet) Begriff des Wortes Körperverletzung aufmerksam gemacht. Im letztern bezeichnet es die am Körper wahrnehmbaren Folgen einer mechanischen Einwirkung, im erstern die ganze verletzende Handlung selbst.

Im heilkundigen Sinn versteht man unter Verletzung jede aus mechanischer Ursache entsprungene Trennung des organischen Gewebs. Dieser Begriff kann uns aber für die gerichtliche Medicin nicht genügen, und es darf der gerichtlich-medicinische Begriff von Körperverletzung nicht aus bloßen heilkundigen Principien und Kenntnissen constituirt werden; vielmehr können hier nur die criminalistischen und strafgesetzlichen Grundsätze leitend sein, nach denen sich dann erst mit Hilfe der ärztlich-

naturwissenschaftlichen Kenntnisse der gerichtlich-medicinische Begriff einer Körperverletzung bildet. — Ein anderer, als der gerichtlich-medicinische, und zwar dessen Voraussetzung, ist der strafrechtliche Begriff der Körperverletzung mit seinen drei wesentlichen Bedingungen: 1) dem physischen Dasein eines Menschen als objectives, 2) einer rechtswidrigen Unternehmung gegen dasselbe als subjectives, und 3) einer nachtheiligen Veränderung und beziehungsweise gesundheitlichen Störung im physischen Dasein des Menschen durch die rechtswidrige Unternehmung, als effectives Moment; das erste und dritte constituiren den objectiven Thatbestand, das zweite, aus dem Wesen der Thäterschaft hervorgehend, umschließt den subjectiven. (Schürmayr.)

Fassen wir nun den Ausdruck unseres Gesetzes in's Auge, so finden wir, daß in der Begriffsbestimmung des Verbrechens der Körperverletzung in Satz 1 nur das subjective Reat der Handlung (Körperverletzung) aufgenommen erscheint, während dieser Ausdruck in Satz 2 „und zwar rc." gar nicht mehr gebraucht wird, wogegen hier nur von der „Beschädigung", dem effectiven Momente die Rede ist, so daß es irrthümlich ist, zu behaupten, das Wort „Körperverletzung" sei in mehrfacher Weise gebraucht. Was aber den scheinbaren Gegensatz von „mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen" betrifft, so wird Niemand ein Bedenken tragen, das Reat „Körperverletzung" für Beides aufzustellen, der erwägt, daß nicht alle Läsionen noch Mißhandlungen mit äußeren Spuren verknüpft sein müssen, und daß die innern Läsionen nicht übersehen werden dürfen. Wenn Jemand nach einem Schlage, Stoße eine Periostitis (Knochenhautentzündung), nach äußerlich unscheinbarer Quetschung eine Entzündung des Neurilems (der Nervenscheide), sich durch Lähmung oder Schmerz characterisirend, bekommen kann, so wird Niemand läugnen, daß auch beim Fehlen aller äußern Verletzungsspuren nach unbedeutenden, und wie vielmehr nach recht groben Mißhandlungeu innere Läsionen vorhanden sein können; und vom pathologisch-anatomischen Standpunkte aus läßt sich behaupten, daß die „Mißhandlungen", die ins Bereich des Strafgesetzes fallen, mit solchen innern Läsionen gewiß stets verbunden sein müssen. Es wäre darum ärztlich auch nicht gerechtfertigt, das practische Gewicht ganz aus „jenem Gegensatze im Eingange: mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen" enfernen zu wollen (Abegg), sondern es bleibt dasselbe eben so subjectiv wie objectiv vertheilt. Endlich dürfte es schwer werden, in den Worten der Motive, wie sie Abegg citirt, („daß alle körperlichen Mißhandlungen, die entweder gar keine oder doch nicht über 8 Tage dauernde Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit der Verletzten zur Folge haben, als polizeilich strafbare Uebertretungen behandelt werden sollen") — die Anerkennung zu finden, daß Mißhandlungen eine weitere Bedeutung haben und nicht allgemein eine Art der Körperverletzung seien, sondern nur eine solche, aber nicht stets nothwendig zur Folge haben können, — wenn man erwägt, daß der in den Motiven angezogene Art. 223 des Polizeistrafgesetzes (S. ob.) ebenfalls die „Körperverletzung" zu seinem Reate hat, wenn dieser Ausdruck auch nur im Rubrum und in den Motiven vorkömmt, und daß die Motive des Artikels 247 selbst „drei Klassen von Körperverletzungen" aufstellen; so daß dem Worte: „alle körperlichen Mißhandlungen" eine exclusive Bedeutung nicht beigelegt werden kann.

Der von Abegg angezogene §. des preußischen Strafgesetzes lautet: §. 187. „Wer vorsätzlich einen Andern stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.“

Wenn auch unser Gesetz die „Mißhandlung“ unter die Körperverletzungen zählt, so ist darum nicht ausgesprochen, daß körperlich mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen als gleichbedeutend gelte, und wird man immerhin zugeben müssen, daß eine Verletzung des Körpers schon in dem „Schlagen oder Mißhandeln“ des preußischen Gesetzes enthalten sei, nur darf man nicht an den gerichtlich-medicinischen Begriff der Körperverletzung denken, und das preußische Gesetz unterscheidet diese letztere, im Sinne der Verwundung wieder von der Mißhandlung, die eine solche nicht zur Folge hat, so daß man zwar factisch sagen kann, die Realinjurie wird unter der Rubrik der Körperverletzung abgehandelt, und mit Ahndung bedroht, aber sie ist doch noch etwas Anderes, als die eigentliche Körperverletzung; während nach der Auffassung unseres Gesetzes die „sog. Realinjurien unter den Gesichtspunkt der Körperverletzung gestellt, und nicht als ein Angriff auf die Ehre zu betrachten sind, so ferne sie nicht bloß als ein Mittel gebraucht werden, dadurch die Ehre des Andern anzugreifen, was nach dem Stande des Angegriffenen, nach den Verhältnissen des Angreifers, nach dessen Absicht und nach den Umständen des Angriffs zu bemessen ist.“ (Anm. z. Ges. v. 1813. II. 53.)

Der Begriff „eines bleibenden Nachtheils an Körper oder Gesundheit“, als ein unaufgeklärter und vielfach zu Controversen Anlaß gebender, wird dem Gesetze zum strengen Vorwurfe gemacht. Wir theilen diesen Vorwurf darin, daß die Motive denselben als unheilbar bleibend aufgefaßt wissen wollen, eine Auffassung die zur Erklärung nicht nur nichts beiträgt, sondern, wie Schürmayr richtig bemerkt hat, dazu führen müßte, „daß manche Fälle von Körperverletzung bei Lebzeiten des Verletzten gar nicht beurtheilt, und resp. entschieden werden könnten, das begangene Verbrechen würde daher oft gar nicht mehr bestraft, oft die Strafe sehr verspätet verhängt werden können“.

Wenn H. dem Ausdrucke vorwirft, er „generalisire zu viel, und man wisse nicht, was es heiße, ja zu dem Schlusse kömmt, der Verlust eines Ohrläppchens sei ein bleibender Nachtheil am Körper, im Sinne des Gesetzes, der aber dem Beschädigten nichts schade,“ so hat er hier ganz vergessen, daß der Gesetzgeber (cfr. Art. 204) Schaden und Nachtheil als gleichbedeutend auffaßt (Damnum permanens), und daß, wollte man diese Begriffe trennen, die Hauptrücksicht beim bleibenden Nachtheil immer auf die Abschätzung des aus den Folgen einer Körperverletzung resultirenden Schadens gerichtet sein müßte, eine Rücksicht, die übrigens nicht ärztlicher, sondern rein richterlicher Natur ist. (S. ob.) Der Begriff des Schadens ist ein sehr relativer, und der Grad desselben je nach Alter, Geschlecht, Stand, Beruf und Gewohnheit des Menschen verschieden, und es hat daher mit gutem Grunde der §. 150 des neuen badischen Strafgesetzes dem Richter aufgegeben, mit Rücksicht darauf die richtige Grundlage der Strafe zu suchen. Schaden ist hier aber nicht im engern juristischen Sinne als Zufügung eines Vermögens- oder Erwerbsnachtheils, sondern ganz allgemein als Versetzung der Körperbeschaf-

fenheit in eine schlimmere Lage, sei dieß nun durch Störung der Berufsthätigkeit (objective Arbeitsunfähigkeit s. u.), der Lebensbequemlichkeit oder Beeinträchtigung des auf andere Menschen möglicherweise zu machenden Eindrucks, kurz jede nachhaltig empfundene oder augenfällig bleibende ungünstige Veränderungen des Körpers- oder Geisteszustandes sind als ein Schaden anzusehen. (Schürmayr.)

Faßt nun der Arzt diese Postulate der Rechtspflege richtig auf, so wird es ihm nicht schwer fallen, alles in diesen Beziehungen relevante Thatsächliche in den Folgen der Verletzung, sei es als Gesundheits-, Functions- oder körperliche Configurationsstörung zu constatiren. Diese verschiedenen Bezüge lassen sich aber auch nicht durch die Aufnahme zweier Termini, wie Verstümmlung und Verunstaltung (H.), und gewisser ihnen entsprechender Definitionen ins Gesetz ersetzen, abgesehen davon, daß solche Definitionen einer Geschwornengesetzgebung gerade zuwiderlaufen. Auch bei ihnen würde der Vorwurf des Generalisirens und die unerledigte Frage: „wie man die Sache ansehen wolle", immer noch übrig bleiben. —

Schwierig gestaltet sich die Sache allerdings in Begriff des bleibenden Schadens, und Fr. wünscht in dieser Hinsicht, daß das Gesetz selbst hierüber eine Norm oder eine bestimmte Zeitfrist aufstelle, auf wie lange es dessen Dauer festsetze. Wenn aber zugestanden wird, daß es nicht in allen Fällen möglich sei, zu bestimmen, ob ein durch die Körperverletzung verursachter Nachtheil bleibend, oder wie lange er bleibend sei, — was soll dann hier die gesetzlich bestimmte Zeitfrist nützen? Wie soll überhaupt der Gesetzgeber für alle Fälle obenhin im Stande sein, zu bestimmen, wie lange der durch eine Körperverletzung zugefügte Nachtheil dauern müsse, um als ein bleibender gelten zu dürfen, wenn es der Arzt nicht für alle Fälle in concreto zu entscheiden im Stande ist? Warum macht man hier dem Gesetze einen Vorwurf, daß es dem Arzte so viel einräumt, in einer Frage, die ja doch eine rein ärztliche und concrete ist? Eine solche vom Gesetze aufgestellte Zeitfrist, und mehr will doch nicht verlangt werden, leidet eben immer an den Schwierigkeiten der ärztlichen concreten Entscheidung mit, und könnte doch allgemein nur eine willkürliche sein. Man scheint zu übersehen, daß man gerade den Fehler, den man dem Gesetzentwurfe in Bezug der Abstufungen nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorwirft, hier in noch weit unhaltbarerer Art zu provociren bestrebt ist. Schließlich fragen wir, warum will man die Aufgabe nicht selbst zu lösen versuchen, wenn sie überhaupt lösbar ist? —

Allerdings kommen Fälle vor, wo Körperverletzungen einen Nachtheil hinterlassen, von welchem sich von ärztlicher Seite aus nicht mit Gewißheit voraussagen läßt, ob dieser Nachtheil ein bleibender sein wird oder nicht, z. B. Lähmung eines Gliedes, Verlust der Sehkraft u. s. w., denn solche können zwar als selbst sehr wahrscheinlich bleibende Nachtheile erscheinen, allein es kann dabei doch die Möglichkeit nicht abgeläugnet werden, daß diese Nachtheile noch später durch eine glückliche ärztliche Kur oder selbst durch die Heilkraft der Natur gehoben werden können. Soll nun aber dem Strafrichter (Angesichts seines weiten Strafrahmens) hier die Wahrscheinlichkeit nicht genügen? Sollte er vergessen, daß er nie statt einer auf wissenschaftlicher Erfahrung beruhenden hohen Wahr-

scheinlichkeit — apodictische Gewißheit fordern darf, weil er sonst von der gerichtlichen Medicin überhaupt, so wie von dem Standpunkte aller menschlichen Erkenntnisse keine völlige Befriedigung erhalten, und dadurch alle vernünftige Praxis tödten würde? (Sch.) Uebersieht man endlich selbst, wie sehr man in solchen Fällen bei gesetzlich bestimmtem Termine Gefahr liefe, die größten Ungerechtigkeiten zu begehen, wollte man diesen Termin nicht so weit hinausrücken, als es die Möglichkeit einer durch Naturheilkraft noch zu erzielenden Heilung erforderte, und machte nicht eine solche Weite den Termin wieder für andere Fälle unnütz?

Der Umstand aber, daß die nachtheiligen Folgen einer Körperverletzung nicht immer sogleich nach der Verletzung eintreten, sondern zwischen der Verletzung und den Folgen einige Zeit, Wochen, Monate in Mitte liegen können, und die dadurch hervorgerufene Schwierigkeit, ob die später auftretenden abnormen Erscheinungen auch wirklich als Folgen der Körperverletzung betrachtet werden dürfen (Fr.), betrifft den Nachweis des Causalzusammenhangs, und würde durch eine gesetzliche Bestimmung über die Dauer des bleibenden Schadens wohl in den seltensten Fällen umgangen werden können.

Betrachten wir die im Gesetzesartikel niedergelegten Zeitbestimmungen überhaupt, so ist sicher, daß schon nach 8tägiger Krankheit und noch früher ein bleibender Nachtheil zurückbleiben kann, und eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit die über zwei Monate dauert, hat bei dem weiten Strafrahmen vor dem Gesetze nicht die gleiche Wirkung, wie der bleibende Nachtheil überhaupt. Gleichwohl kann man bei einer richtigen Auffassung des „bleibenden Nachtheils" als solchen hinsichtlich der Zeit auch nicht ganz im Unklaren sein, wie es der Gesetzgeber meint: „Die Unsicherheit des Urtheils wird einigermaßen schwinden, wenn man der Ansicht huldigt, daß mit dem Worte „bleibend" nicht gerade ein Zustand gemeint ist, welcher bis zum letzten Athemzuge des fraglichen Subjects fortdauert; bleibend ist auch das, was lange Zeit besteht, bleibend ist der Gegensatz von momentan, von vorübergehend und wechselnd. Wer würde z. B. Bedenken tragen, einen Schaden für bleibend zu erklären, welcher durch verursachtes Hinken entsteht, wenn das Uebel auch durch Jahre lang fortgesetzte Mittel und Fußbewegungen muthmaßlich (?) schwinden dürfte. Wenn die Gesetze unter bleibendem Schaden einen andern Begriff einschließen wollten, als den vorausgesetzten, so würden sie statt bleibend immer „lebenslänglich" sagen müssen." (v. Jagemann.)

So sehr die Motive mit der Aufnahme des Wortes „unheilbar" dieser Auffassung zu widerstreben scheinen, so liegt sie ihnen doch zu Grunde, da sie vom „lediglich vorübergehenden" Nachtheile sprechen, und in dieser Hinsicht diese Frage mit der über die „Dauer der Heilung" und dem dort festgesetzten Termin in Verbindung bringen. In dieser Verbindung stimmen wir Schürmayr bei, wenn er in Bezug auf das badische Strafgesetz, das auch einen Zeitraum von 2 Monaten für die Wiedergenesung aufstellt, sagt: „Wenn man erfahrene Gerichtsärzte hiewegen befragt hätte, so würden sie den Rath gegeben haben, die Frist wenigstens auf 3 Monate zu stellen." —

Nach dieser Anschauung, wobei aber nicht übersehen werden darf, daß auch eine Körperverletzung, die nicht einmal 8tägige Krankheit hervorgerufen hat, dessen ungeachtet einen bleibenden Schaden zurücklassen kann,

müßte man also als bleibend jene Folgen einer Verletzung erklären, die entweder schon in einer frühern Zeit als solche sich darstellen, die nicht als vorübergehend, auch nicht nach einer 2monatlichen Krankheitsdauer als heilbar angesehen werden können, oder jene, die als relativ unheilbar nach 2monatlicher Krankheitsdauer zurückbleiben. In diesem Sinn hat schon Schürmayr ausgesprochen: „Der Schwerpunkt der Unterscheidung der Verletzungen in heilbare und unheilbare liegt für die Strafrechtspflege vorzüglich darin, daß eine unheilbare Verletzung, d. h. eine Verletzung, deren krankhafte Folgen unheilbar, beziehungsweise nicht mehr zu beseitigen sind, eine solche ist, die einen bleibenden Schaden herbeiführt, während eine heilbare, wenn sie thatsächlich geheilt ist (ohne weitere Folgen) nur einen vorübergehenden veranlaßt hat."

Gegen die von arithmetisch bestimmten Zeitabschnitten der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit abhängig gemachte Strafgradation haben sich, wie immer, auch dießmal die Stimmen erhoben. Daß der weitere Spielraum, den wir noch in Bezug auf die mit bleibendem Nachtheil in Verbindung zu bringende Dauer der Heilung auf 3 Monate gestellt wünschten, ärztlicher Seits die Billigung verdient, haben wir schon ausgesprochen und fügen in dieser Hinsicht vom ärztlichen Standpunkte noch die Bemerkung hinzu, daß Verletzungen gegenüber, deren Heilungsdauer 8 Tage überschreitet, ein Minimum von 6 Monaten Gefängniß die Aerzte aufmerksam machen muß, in Festsetzung des Begriffes der Krankheit nicht zu rigorös zu sein. Ueberhaupt ist wohl zu beherzigen, daß man hier von der medicinisch-wissenschaftlichen Definition abstrahiren und an das Laienbewußtsein appelliren muß. Wenn man im Einklange mit der vom Gesetze verlangten objectiven Fassung des Begriffs von Arbeitsunfähigkeit (s. u.) unter Gesundheit jenen Zustand des Menschen versteht, in dem er, wenn er nicht durch äußere Umstände daran gehindert ist, alle ihm vermöge seiner Leibes- und Seelenbeschaffenheit an sich zukommenden Verrichtungen gehörig vollbringen kann, und der somit auch alle die Eigenschaften gewährt, die im Allgemeinen zur menschlichen und bürgerlichen Wirksamkeit erforderlich sind, so heißt Krankheit der Zustand, in dem der Mensch hiezu nicht im Stande ist — und daher die im Allgemeinen zur menschlichen und bürgerlichen Wirksamkeit nöthigen Eigenschaften entweder gar nicht, oder nicht zureichend besitzt. —

Gegen den Einwurf, daß die Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu sehr vom Heilprocesse selbst abhänge, als daß eine und dieselbe Verletzung bezüglich dieser Dauer nicht verschiedene Resultate gewähren sollte, und daß auf den Fortgang des Heilprocesses und auf die frühere oder spätere Beendigung desselben Leibesconstitution, Alter, Geschlecht, ärztliche Behandlung, diätetisches Verhalten, einen großen Einfluß üben (Fr.), erwidern wir, daß allen diesen Momenten in der Strafausmessung genügend Rechnung getragen werden könne. Es kommen ja hier auch alle in Beziehung des Einflusses der mitwirkenden und Zwischenursachen und der zufälligen Umstände bei der subjectiven Beurtheilung der Tödtung aufgestellten Gesetze und Regeln in Anwendung. Es muß auch die Auffassung, „daß die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach einer Körperverletzung als die feste Norm bezeichnet werden solle, nach welcher die Grade der

Straffälligkeit des Thäters zu reguliren wären (Fr.), dahin berichtiget werden, daß es sich hier nur um die Hauptabstufungen des Strafmaßes (Strafrahmen) handle."

Gerade die Weite des Strafrahmens und die weiter auseinander gerückte Zeitfrist aber sind es, (für welche ärztlicher Seits bei der einmal feststehenden Unvermeidlichkeit der Annahme solcher Grenzpunkte höchstens Erweiterung von 8 Tagen auf 14, von 2 Monaten auf 3, aber keine Aufhebung postulirt werden kann), welche das Geschäft erleichtern, indem sie sich mehr der Approximativbestimmung annähern und so über die Schwierigkeit hinweghelfen, wo die Grenzen der verschiedenen Grade liegen, und wann die vorige Arbeitsfähigkeit wieder eingetreten ist.

Die Abänderung des bisherigen subjectiven (persönlichen) Begriffes der Arbeitsunfähigkeit (Berufsarbeiten, seine Verrichtungen nach dem Wortlaute des Ges. v. 1813) in den neuen objectiven, „welcher geeignet ist, den entscheidenden Einfluß der zufälligen Standes- oder Berufs-Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Verletzung ferne zu halten", ist dahin zu verstehen, daß es sich nicht mehr darum handle, gerade gewisse Beschäftigungen, die Jemand (regelmäßig) treibt, wieder vornehmen, die gewohnte körperliche oder geistige Thätigkeit im gewohnten Maße ausüben zu können, sondern darum, sich in einer Verfassung zu befinden, die den Menschen gewöhnlich zum Arbeiten (zu gewöhnlichen Arbeiten, Motive) befähigt, ohne daß man darum gezwungen wäre, der bloßen Negationstheorie zu huldigen, wer immer nur noch irgend Etwas zu verrichten im Stande sei, sei arbeitsfähig, z. B. ein an beiden Händen Gelähmter sei noch zum Botenlaufen fähig, der Gelehrte, der durch einen Schlag auf den Kopf geistesschwach geworden, sei noch zum Strumpfstricken gut *). —

Wenn also unter Arbeitsfähigkeit nur im Allgemeinen die Fähigkeit, „Arbeiten" zu verrichten, verstanden werden darf, die also auch auf Personen, die ein bestimmtes Berufsgeschäft (im engern, nicht Schürmayr'schen Sinne) nicht haben, Anwendung findet, und so die Straf- und Entschädigungsfrage strenger, als vordem auseinander gehalten wird, so ist auch der Begriff derselben nicht mehr relativ und schwankend. Daß man Volksrichtern gegenüber den doch noch populären Begriff der Arbeitsunfähigkeit dem doppelsinnigen: Berufsunfähigkeit (man vgl. das bayer. Ges. v. 1813 und das österr. Strafges.) vorgezogen hat, verdient gewiß nur Billigung.

Wenn aber das Gesetz im Strafrahmen nicht blos die gänzliche sondern auch die theilweise Unfähigkeit des Verletzten zu gewöhnlichen Arbeiten (resp. deren Dauer) als Anhaltspunkt für die Strafabstufung im Allgemeinen aufgestellt hat, so ist damit keineswegs ausgesprochen, daß der Grad der Arbeitsunfähigkeit bei der subjectiven Beurtheilung des einzelnen Falles von aller Berücksichtigung ausgeschlossen bleiben müsse. Beschränkung der Arbeitsunfähigkeit ist nur in Rücksicht der allgemeinen Strafabstufung einer Arbeitsunfähigkeit gleich zu achten; wie weit diese

*) In diesem Sinne muß also auch unsere nach der Auffassung der franz. Strafgesetzgebung und des Ges. v. 1813 aufgestellte Definition in chirurg. Handbibl. II. Abth. S. 137 abgeändert werden.

aber im concreten Falle gehe, hat der Arzt dem Richter factisch darzulegen. — Es ist auch nicht ausgesprochen, daß die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach einer Verletzung das einzige Moment wäre, wornach der Grad der Straffälligkeit des Thäters in concreto bemessen würde. (S. u.) Wenn aber die „unbedeutendsten und leichtesten (im medicinischen Sinne) Verletzungen nicht selten eine lange Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben" (Fr.), so sind sie eben wegen dieser bedeutenden Folgen für den Richter keine unbedeutenden mehr. Man kömmt hier zu dem nämlichen Fehlschlusse, den man so oft begeht in Beurtheilung technisch so bezeichneter leichter und schwerer Verletzungen, wo Aerzte in staunenerregender Weise einen Beinbruch, sei er auch nur ein einfacher Querbruch, für eine leichte Verletzung ausgeben, weil er ja ohne Folgen geheilt sei, als ob an den überstandenen Schmerzen, dem Krankenlager gar Nichts gelegen wäre. (Güntner.)

Lassen aber auch „die bedeutendsten und gefährlichsten Verletzungen nicht selten noch einen gewissen Grad von Arbeitsfähigkeit längere Zeit fortbestehen" (Fr.), so geben wir Folgendes zu bedenken:

Wenn das Gesetz bei der criminellen Eintheilung der Körperverletzungen in Uebertretung, Vergehen und Verbrechen vorwaltend auf das Kriterium der Zeitdauer ihrer nachtheiligen Folgen für den Verletzten Rücksicht genommen hat, und in dieser Hinsicht (der Eintheilung) alle andern Momente ausschließt, welche hiebei concurriren und die Beschädigungen zunächst nach ihrer innern Wesenheit, nach ihrer Beziehung zum Leben und dem Grade ihrer Gefährlichkeit characterisiren können; — so vergesse man nicht, daß darum diese beiden letztern gerichtsärztlichen Anhaltspunkte, die Dignität der vorliegenden Körperverletzung dem Richter klarer und bestimmter darzulegen, keineswegs aus dem gerichtsärztlichen Urtheile ausgeschlossen erscheinen, um den vollen (oder geringern) Umfang der Culpa oder des Dolus richtiger zu bemessen, und der Richter darum die Gravität einer Verletzung keineswegs lediglich nach der Länge ihrer Dauer bemesse und die Tiefe ihrer Einwirkung auf den menschlichen Organismus, den Grad ihrer Gefahr für das individuelle Leben ganz außer Acht ließe.

Denn nicht allein die Art oder der Character der Strafe ist es, welche bei den verschiedenen Verbrechen oder Vergehen der Körperverletzungen den Unterschied bildet, sondern es kömmt auch die Dauer der Strafe selbst mit in Betracht, und zwar in einer sattsamen Breite der Anwendung des Gesetzes für den Richter, nachdem demselben durch das ärztliche Gutachten und bei der öffentlichen und mündlichen Verhandlung alle Thatsachen und Umstände vor Augen getreten sind, welche für die Ausdehnung der Strafe maßgebend sein können.

Es würde aber auch sehr schwer, wenn nicht unmöglich sein, Verletzungen, die ihrer Dauer nach keinen criminellen Character annehmen, wegen ihrer anscheinend größern Bedeutung und Gefahr unter ein Schema zu bringen, um nach diesem das Strafmaß zu bestimmen. Wie Vieles würde hier vom subjectiven Ermessen des Gerichtsarztes allein, selbst ohne mögliche Controlle, und wie Vieles von Simulation, Täuschung und Betrug abhängen können? Warum sollte etwa blos wegen der Dignität des verletzten Theiles der That ein schwererer Character aufgedrückt werden, wenn er nicht in den Folgen der Verletzung selbst begründet ist? Wenn

auch eine hochgradige Hirnerschütterung und andere Zufälle viel schwerere Körperverletzungen bekunden, als die Fractur eines untergeordneten Knochens, so kann doch dem Thäter das nicht zur Last gelegt werden, was nicht wirklich aus seiner Thathandlung selbst erfolgt ist, oder mit andern Worten, er kann für eine anscheinende Gefahr nicht verantwortlich sein, wenn diese Gefahr sich durch den Verlauf der Krankheit nicht rechtfertigt, während der aus der Art der Verletzung u. s. w. zu ziehende Schluß auf Dolus oder Culpa gestattet, durch Zumessung des Strafmaßes innerhalb der vom Gesetze gegebenen Breite auch diesen verschiedenen Abstufungen der Verletzungen genügende Rechnung zu tragen.

Eine Lücke im Bereiche der Körperverletzung können wir aber nicht übergehen. Es ist die specifische Körperverletzung der Schwangern, wie sie in §. 230 des neuen badischen Strafgesetzes besonders hervorgehoben worden. Nicht alle Körperverletzungen der Schwangern fallen unter den Begriff der angeführten, sondern lediglich diejenigen, welche auf den Zustand der Schwangerschaft Bezug haben, und in demselben eine Störung mit nachtheiligem Erfolg für Mutter und Kind begründen. Das Characteristische dieser Art Körperverletzung liegt demnach in der durch körperliche Mißhandlung verursachten Niederkunft einer Schwangern mit einer todten oder wegen Mangels der Reife nicht lebensfähigen Leibesfrucht — oder nach der Geburt in Folge der Mißhandlung gestorbenen Kinde. —

Art. 258. „Wer widerrechtlich gegen einen Andern Gewalt anwendet, oder ihn mit körperlicher Mißhandlung, oder mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, um eine Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, soll mit Gefängniß bis zu 6 Monaten oder an Geld gestraft werden. (Vergewaltigung, vis.)“

Art. 295. „Wer in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine fremde bewegliche Sache mittelst persönlicher Vergewaltigung oder Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben einem Andern wegnimmt, ist des Raubes schuldig.“

Art. 298. „Zuchthaus nicht unter 10 Jahren trifft den Räuber, 1) wenn er den Raub mittelst gewaltthätigen Handanlegens oder thätlicher Mißhandlung einer Person oder mittelst Bedrohung derselben mit Waffen . . . verübt hat.“

Aerztlicher Seits muß in Bezug auf die Vergewaltigung oder das gewaltthätige Handanlegen eines Mittels gedacht werden, das in der neuern Zeit sowohl bei diesen Verbrechen als bei der Nothzucht öftere Anwendung gefunden hat, es sind dieß betäubende Mittel, namentlich Schwefeläther und Chloroform, wobei es dem Gesetzgeber überlassen bleiben muß, ihrer eigens zu erwähnen, oder sie unter dem Ausdrucke der „Gewalt“ zu verstehen.

Was die strafrechtliche Qualification eines mittelst Betäubung durch Chloroform (Schwefeläther) ausgeführten Verbrechens betrifft, so ist

dieselbe in Bezug auf Nothzucht nach Art. 204 und 206 (Motive) zwar unzweifelhaft. Wichtiger aber wird die Sache, wenn es darauf ankömmt, ob man darin einen Act besonderer Arglist erblickt, welchen ein Thäter als Mittel zur Verübung eines Diebstahls in Anwendung brachte, oder die That als eine gewaltthätige Handlung (Raub) gegen die Person in Betracht zieht, welche in der Absicht, um sich eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen, unternommen wurde. Allerdings scheint der Gesetzgeber in der Betäubung der Sinne in Bezug auf Nothzucht nicht einen Act der Gewalt, sondern eine arglistige Handlung zu erblicken, da in Art. 204 und 206 die wirklich ausgeübte Gewaltthätigkeit, die gefährliche Bedrohung und die Betäubung als geschiedene Begriffe aufgestellt werden, wobei aber nicht übersehen werden darf, daß er sie rechtlich gleichstellt.

In Bezug auf den Raub aber (wenn z. B. Jemand bei Nachtszeit durch rasches, ohne Gewalt-Anwendung, Vorhalten von Chloroform vor Mund und Nase betäubt umsinkt und ausgeraubt wird) ist nicht zu verkennen, daß das Wesen der List nicht im Ueberraschen, eben so wenig wie in der Schärfe des Verstandes liegt. Die List ist gegen das Erkenntnißvermögen eines Andern gerichtet, der Listige zeigt sich anders als er ist, sucht einen falschen Schein hervorzubringen und dadurch Jemand irre zu führen und zu täuschen. Dieß wäre aber hier nicht der Fall; wäre die vorgehabte Betäubung durch List (falscher Schein statt, wie hier, nackte Wirklichkeit) erfolgt, so müßte vorher der Beschädigte in einen Irrthum geführt, oder wenigstens in einen Zustand der Unwissenheit versetzt worden sein, und in Folge dessen, ohne es zu wissen, und ohne es zu wollen, durch selbsteigenes Thun und Lassen die von Andern bezweckte Betäubung veranlassen. So z. B. Schlaftrunk, Riechenlassen an narkotisirten Blumen u. dgl. — Im Gegentheile aber unterscheidet sich diese Betäubung von der ärztlichen, die doch auch Niemand arglistig nennen wird, nur dadurch, daß die letztere mit dem Willen des Patienten stattfindet, und darum nicht gewaltsam ist. Die persönliche Vergewaltigung, wie sie das Gesetz zum Begriffe des Raubes erfordert, besteht in physischen Kräften, die zur Ueberwindung des wirklichen oder möglichen Widerstands des Besitzes an der Person desselben wirklich angewendet werden. In dem vorliegenden Falle ist die tückische Kraft des Chloroforms zur Ueberwindung des möglichen Widerstands des Besitzers an der Person desselben wirklich in Anwendung gebracht worden. Eben so gut als hätte man ihm mit einem Tuche den Mund verstopft, oder ihn durch einen Schlag oder Schuß betäubt, wo doch kein Mensch an einer Gewalt gegen die Person zweifeln würde.

Art. 299. „Der Räuber ist mit dem Tode zu bestrafen, wenn er eine Person lebensgefährlich mißhandelt, oder um ihr die Entdeckung oder Auslieferung von Habseligkeiten abzupressen, körperlich gepeinigt hat."

Wir begegnen hier zum ersten Male dem Ausdrucke „lebensgefährlich" und zwar in so wichtiger Constellation, daß von ihm die

Todesstrafe abhängen soll. In Anbetracht der Schwierigkeit der Lehre von den lebensgefährlichen Verletzungen (gewisse und wahrscheinliche, nothwendige und zufällige Lebensgefährlichkeit, die mitursächlichen Einflüsse anderer Verhältnisse, in so weit sie positiven Einfluß übten rc.), und der von obergerichtsärztlichen Behörden gemachten Wahrnehmung, daß das Unsichere, Unklare und Irrthümliche der untergerichtsärztlichen Beurtheilung meistentheils aus Mangel an Kenntniß der richterlichen Forderung und der Befolgung einer richtigen Art des formellen Verfahrens hervorgegangen ist, ist vor Allem ins Auge zu fassen, daß man sich durch den Ausdruck des Gesetzes „lebensgefährlich mißhandelt" nicht verführen lasse, der Richter lege auf die Verletzung als solche einen Werth. Ist der gewaltsame Character der verletzenden Handlung erwiesen (der auch aus der Verletzung hervorgehen kann), so interessirt es den Richter auch hier nur, die endlichen Folgen der rechtswidrigen Handlung für das Leben oder die Gesundheit desjenigen kennen zu lernen, auf welchen der rechtswidrige Angriff erfolgt ist. Es ist demnach nicht der Act der Mißhandlung, sondern der Krankheitszustand, z. B. die Blutung, Entzündung, aus dem die Lebensgefahr zunächst als gewisse oder wahrscheinliche Folge hervorgeht, — zunächst das Object der gerichtsärztlichen Beurtheilung. Das zweite Moment ist dann die Untersuchung und Bestimmung, welchen ursächlichen Antheil die Verletzung an dem lebensgefährlichen Krankheitszustande habe. Insofern ist wohl kein Zweifel, daß zur lebensgefährlichen Mißhandlung auch eine durch den Schreck in Folge der ausgestoßenen Drohungen entstandene lebensgefährliche Krankheit gezählt werden müßte.

Das österr. Strafges. spricht hier in Uebereinstimmung mit seiner Ausdrucksweise von der Körperverletzung von einer „schweren körperlichen Beschädigung"; und insofern es bei der letztern Rubrik, wo schwere körperliche Beschädigung als rein juristischer Begriff, wie bei uns Körperverletzung gilt, — Straferhöhung diktirt, wenn „die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde," will es nichts anders sagen, als wenn die Beschädigung mit Lebensgefahr verbunden war. Die Verletzung kann nämlich an und für sich lebensgefährlich sein, oder es erst in der Folge werden. Das Verhältniß des Krankheitszustandes aber, worauf die Lebensgefährlichkeit beruht, ist ein doppeltes. Entweder ist dieser Zustand wirklich vorhanden oder nicht. Im letzteren Falle, welcher dadurch statt hat, daß Kunsthilfe zur Abwendung des drohenden Zustandes in Anwendung kömmt, ist erstens zu untersuchen, ob unter den obwaltenden Verhältnissen und Umständen die Verletzung einen das Leben gefährdenden Krankheitszustand als gewisse oder wahrscheinliche Folge herbeiführen werde (würde). Hat der Gerichtsarzt diesen Punkt entschieden, so hat er zweitens zu untersuchen, ob die ausgesprochene Folge eine mittelbar oder unmittelbar zu erwartende sei, worauf die Mittelbarkeit beruhe, und ferner, ob der lebensgefährliche Krankheitszustand durch die Verletzung allein bedingt werde, oder welche Umstände als mitwirkende Ursachen dabei (positiv) einflußreich sind.

Es muß Sache legislatorischer Erwägung bleiben, ob auch hier eine Bestimmung, ähnlich der in Art. 233 und 248 („zufällige, dem Thäter nicht bekannte Umstände, insbesondere wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten" betr.) Platz greifen sollte, oder

nicht. Cfr. Art. 59. Daß solche „eigenthümliche Leibesbeschaffenheit“ in Betreff der Lebensgefährlichkeit einer Mißhandlung sehr einflußreich zu werden vermag, steht ärztlicher Seits fest. Wenn auch dadurch (krankhafte Anlagen, Bluterkrankheit, Dislocation von Eingeweiden) die factische Lebensgefährlichkeit (objectiv) nicht ausgeschlossen sein kann, so wird solcher Umstand doch subjectiv sehr wichtig, so fern daraus Schlüsse gezogen werden können, in wie weit es dem Urheber der Verletzung möglich war, den Erfolg seiner Handlung mit Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit vorauszusehen.

Der Ausdruck „körperlich gepeinigt“ (österr. Strafges.: „durch anhaltende Mißhandlung oder gefährliche Bedrohung in einen qualvollen Zustand versetzt worden“) ist als juristischer Begriff aufzufassen, wobei es nur Sache des Arztes sein kann, die Arten und Grade der Peinigung in ihrem Einflusse auf den Organismus factisch darzulegen. Es ist übrigens unzweifelhaft, daß nach der Art und Weise, wie die Peinigung hervorgerufen wurde, nämlich entweder durch länger fortgesetzte physische Gewalt, d. h. durch anhaltende Mißhandlung oder durch psychischen Einfluß, durch gefährliche Drohungen, eine doppelte Peinigung, eine körperliche und geistige, und ein gemischter Zustand besteht. Unser Gesetz hat die letztere (geistige) abgesehen von der oben erwähnten durch Drohungen resp. den Schreck entstandenen lebensgefährlichen Mißhandlung (Krankheit) in Art. 298 1 (s. ob.) „mittelst Bedrohung mit Waffen“ vorgesehen. —

Bezüglich der körperlichen Qualen muß bemerkt werden, daß es sich nicht um qualvolle Folgen der Beschädigung handeln kann, sondern nur um jene Peinigung, welche die strafbare Handlung selbst begleitete, wenn sie mit einer gewissen Grausamkeit oder Bosheit ausgeführt wurde. (Unterschied von der lebensgefährlichen Mißhandlung.)

Art. 327 (Brandstiftung). „Todesstrafe tritt ein, wenn in Folge der Brandstiftung ein Mensch das Leben verloren hat, und der Thäter diesen Erfolg als wahrscheinlich voraussehen konnte“ (concurrirende Tödtung, Motive).

Der Schlußsatz soll dazu dienen, aufzuklären, wie und wie weit es zu verstehen ist, wenn es heißt:

„Wenn in Folge der Brandstiftung ein Mensch das Leben verloren hat.“ Darunter kann natürlich nur „durch den Brand“ verstanden werden, wie sich auch das preuß. Strafgesetzbuch §. 288 ausdrückt. Noch bestimmter drückt sich das sächsische Gesetz Art. 213 aus: „das Verbrechen der Brandstiftung wird mit dem Tode geahndet, wenn durch das entstandene Feuer ein Mensch um das Leben gekommen, und dieser Erfolg dem Thäter „zum Vorsatze anzurechnen ist.“

Man sieht leicht ein, wie ein solcher Fall überhaupt, und insbesondere auch vom subjectiven Standpunkte jenes als möglich gekannten, und als „wahrscheinlich vorauszusehenden, mit in den Willen aufgenommenen (?) Erfolgs“ der gerichtsärztlichen Beurtheilung wird unterstellt werden können, da in gewissen Fällen der Ausspruch der Sachverständigen über die Art der Tödtung dem Richter erst Anhaltspunkte liefert, ob sie vorhergesehen werden konnte.

Aehnlich, wie unser Gesetz, drückt sich das österreichische aus: „Wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte, getödtet wird; . . . ist die Strafe der Tod.“ Ereignet sich der Tod der- oder desjenigen, deren oder dessen Gefahr der Thäter vorauszusehen im Stande war, bei dem Brande selbst durch Verbrennen, Verletzungen, verunglückte Rettungsversuche u. dgl. in Gegenwart unverdächtiger Zeugen, so dürfte, abgesehen vom oben Gesagten, kaum das Gutachten eines ärztlichen Sachverständen nöthig werden, wohl aber, wenn Jemand bei oder nach dem Brande todt aufgefunden wurde, oder der Tod erst später an den Folgen der Verletzungen eintrat.

Nach den Erfahrungen, die über Art. 5 des Ges. v. 29. Aug. 1848 (Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode, wenn der Tod als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte), gemacht wurden, „daß die Geschwornen bei dem Mangel fester objectiver Anhaltspunkte und aus Scheu ihr Gewissen zu beschweren, jene Frage fast regelmäßig verneinten, selbst in Fällen, in welchen diese Verneinung beinahe an das Unbegreifliche zu gränzen scheint“ (Motive), sollte es fast befremden, daß diese Fassung wieder gewählt worden, und dürften sich diese Erfahrungen leicht wiederholen, wenn nach dieser Fassung bei den Geschwornen sich die Ansicht bilden sollte, daß der Thäter gerade bestimmt und nur den Tod als wahrscheinlich vorausgesehen haben müsse, während es doch, conform mit einer richtigen ärztlichen Anschauung über jene Art der Tödtung, vielmehr nur eine Gefahr des Lebens sein kann, welche dem Thäter bei seiner Handlung als wahrscheinlich vorgeschwebt haben muß, und dieses Voraussehen der Lebensgefahr kann vermuthet werden, wenn sie dem Thäter unter den vorhandenen Umständen nicht verborgen sein konnte. Man geräth hier in einen natürlichen Conflict theils mit der beabsichtigten Tödtung, wozu die Brandstiftung nur als Mittel gedient zu haben scheint, theils mit der groben Fahrlässigkeit.

Anhang.

Aus dem Entwurfe eines Gesetzbuches über das Strafverfahren.

(Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtags 1851. 2. Beilage Band II.)

Das am 10. Novbr. 1848 erlassene Gesetz über die Abänderungen des II. Theils des Strafgesetzbuches v. J. 1813 soll nach Art. 1. Abs. 2 des Ges. v. 12. Mai 1848 „nur bis zur Einführung der neuen allgemeinen Strafgesetzgebung wirksam sein, und der Revision der künftigen Ständeversammlung unterstellt werden.“ Dem Landtage wurde demnach schon 1849/50 der Entwurf einer Revision des Ges. v. 10. Novbr. 1848 vorgelegt, aber nur mehr von der I. Kammer berathen. Von der Ueberzeugung geleitet, daß einer solchen fragmentarischen Revision das Zustandekommen eines vollständigen Gesetzes über das Strafverfahren vorzuziehen sei, hat die kgl. Staatsregierung nach dem Schlusse des Landtags 1849/50 die Ausarbeitung des Entwurfs eines solchen Gesetzbuchs veranlaßt. Da in demselben (III. Hauptstück) besonders die Lehre vom Augenscheine und den Sachverständigen eine umfaßende Bearbeitung gefunden hat, so glauben wir keinen Fehlgriff zu thun, wenn wir hier einiges Wesentliche vom ärztlichen Standpunkte aus einer kurzen Besprechung unterwerfen.

Art. 214. „Werden zur Wahrnehmung, Erforschung oder Beurtheilung des in Augenschein zu nehmenden Gegenstandes besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erfordert, so sind zur Augenscheinseinnahme Sachverständige beizuziehen.“

Gerichtsärzte kommen aber nicht nur bei Vornahme eines Augenscheins, sondern auch bei andern Vorgängen des Untersuchungsprocesses zu verwenden. Es ist dieß jedesmal der Fall, so oft der Angeschuldigte, Beschädigte oder Zeugen Behauptungen aufstellen, von denen der Untersuchungsrichter nicht weiß, ob sie nach den Regeln einer bestimmten ihm nicht eigenen Wissenschaft oder Kunst als wahr angenommen werden können, z. B. wenn Jemand im Finstern einen Schlag ins Auge erhielt und angibt, es sei ein solches Ausströmen von Licht aus dem Auge erfolgt, daß er den Thäter zu erkennen im Stande war, oder so oft über den Zusam-

menhang der in einem einzelnen Falle erwiesenen Thatsachen oder Umstände, oder über die daraus abzuleitenden Folgerungen ein auf wissenschaftliche oder Kunstkenntnisse gegründetes Urtheil nöthig ist.

Wenn auch der Ausdruck „Beurtheilung" eine solche Ausdehnung der Anwendung des sachverständigen Urtheils über die Augenscheinseinnahme zu erlauben scheint, so dürfte doch der in der k. k. österr. Strafproceßordnung (von der so Manches in unsern Entwurf übergegangen) §. 78 aufgenommene Passus „so sind der Erhebung der That Sachverständige beizuziehen" nicht überflüssig erscheinen.

Art. 215. „Hinsichtlich der Pflicht eines Sachverständigen, sich als solchen verwenden zu lassen, sowie in Bezug auf die Vorladung der Sachverständigen, kommen die Bestimmungen der Art. 254—273 (Zeugenpflicht und Strafe von 25—50 fl, oder Gefängniß von 8 Tagen bis 6 Wochen bei Weigerung) in Anwendung."

Aus den Motiven: „Nach gemeinem Strafprocesse gibt es keine Zwangspflicht für den Sachverständigen, sich als solchen verwenden zu lassen. Es läßt sich indeß kein zureichender Grund auffinden, weßhalb in dieser Hinsicht zwischen einem Zeugen und Sachverständigen unterschieden werden sollte. Zu den Zwecken der im allgemeinen und öffentlichen Interesse gehandhabten Strafrechtspflege beizutragen, ist Staatsbürgerpflicht, und unter Umständen könnte die Befugniß eines Sachverständigen, sich der Verwendung zu entschlagen, zu sehr erheblichen Verlegenheiten führen." Zugegeben, allein die Ablehnung der Abgabe eines Gutachtens von Seite eines nicht beamteten Arztes läßt sich in manchen Fällen rechtfertigen. Der Sachverständige kann sich durch Nichterscheinen auf erhaltene Vorladung, oder durch Ablehnung des Gutachtens strafbar machen.

Wenn wir auch für den erstern Fall ohne motivirte und von Seite des Gerichtes angenommene Entschuldigung seine Straffälligkeit nicht in Zweifel ziehen wollen, so kann man doch dem practischen Arzte nicht zumuthen, in einer ihm vielleicht ganz fremden Sphäre zu arbeiten, Kunstacte auszuüben, für welche ihm die Detailkenntnisse oder Fertigkeiten fehlen? Wie soll er die verschiedenen Arten von Lebensproben bei einem Neugebornen anstellen, an die er seit Jahren nicht mehr gedacht, die er practisch nie anwenden gesehen, für welche die Neuzeit Methoden erfunden hat, die zur Zeit seiner Studien noch gar nicht bekannt waren? Ist eine solche Zumuthung nicht eine moralische Tortur, und darf der Arzt, welcher die gerichtliche Medicin nicht zu seinem speciellen Studium gemacht hat, den Ruf als Experte annehmen und die große Verantwortlichkeit auf sich laden, vielleicht die Richter durch seine mangelhaften Kenntnisse oder Fertigkeiten irre zu führen, und die Rechtspflege zu hintergehen? Wie soll der practische Arzt, da in der Regel der Untersuchungsarzt auch zur Hauptverhandlung verwendet wird, es darauf ankommen lassen, Ehre und Ansehen durch ein mißlungenes Gutachten gewiegten Gerichtsärzten gegenüber, im Strome der Fragen von Seiten der Richter und Parteien in die Schanze zu schlagen? Oder ersetzt es alle Kenntnisse, wenn man in einem gegebenen Falle einen gerichtlich-medicinischen Autor nachschlägt, um dann den Gerichtsarzt

zu spielen? Wir glauben, wenn der practische Arzt so ehrlich ist, solche Entschuldigungsgründe für die Weigerung eines Gutachtens vorzubringen, so wird der Richter dieselben als gültige anerkennen, und von jeder Bestrafung Umgang nehmen müssen. Es sollte übrigens auch hiefür in passender Weise im Gesetze vorgesorgt sein.

Art. 216. „Erforderlichen Falls können mehrere Sachverständige beigezogen werden. Die Zuziehung Eines Sachverständigen genügt insbesondere alsdann, wenn derselbe seine Wissenschaft oder Kunst vermöge öffentlichen Amtes ausübt.“

Art. 217. „Der Untersuchungsrichter hat das Recht, die Sachverständigen zu wählen.

Sind aber bestimmte Sachverständige vom Staate im Voraus bestellt, so dürfen andere Sachverständige nur dann beigezogen werden, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder wenn der Zuziehung der vom Staate aufgestellten Sachverständigen besondere Verhältnisse oder Bedenken entgegenstehen.“

Aus den Motiven: „Nach Art. 236 Thl. II. des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 war es Regel, daß zur Vornahme eines Augenscheins mindestens zwei Sachverständige beizuziehen waren, und ein einziger Sachverständiger nur dann genügte, wenn derselbe zur Ausübung seiner Wissenschaft oder Kunst mittelst Amtes bestellt war. Diese Vorschriften hingen mit der positiven Beweistheorie und mit dem Umstande zusammen, daß nach dem ältern Verfahren unmittelbar auf die Untersuchungsakten das Urtheil gegründet wurde. In einem Verfahren dagegen, in welchem es keine Beweisregeln mehr gibt, und in welchem durch die Voruntersuchung nur das mündliche Hauptverfahren vorbereitet, und auf dieses letztere das Urtheil gegründet wird, kann man es für alle Fälle in das Ermessen des Untersuchungsrichters stellen, ob er je nach den Umständen einen oder mehrere Sachverständige zuziehen solle.“ (Art. 216.)

„Anlangend die Bestimmung des Art. 217, so bringt es die Stellung des Untersuchungsbeamten mit sich, daß die Auswahl der Sachverständigen ihm zustehen muß. Hat der Staat bestimmte Sachverständige, wie z. B. Gerichtsärzte zum Voraus bestellt, so sind dieselben durch eine solche Autorisation nicht blos als unbescholtene und unparteische, sondern auch als solche Männer erklärt, welche mit den erforderlichen Kenntnissen ausgerüstet sind. Für solche Fälle bedarf es deßhalb einer andern Wahl durch den Untersuchungsrichter nur dann, wenn die von Staatswegen aufgestellten Sachverständigen nicht sogleich bereit sind, während Gefahr auf dem Verzuge steht, oder wenn deren Zuziehung besondere Verhältnisse oder Bedenken, wie z. B. Verwandtschaft mit dem Beschuldigten (Art. 218. 255. 276) entgegenstehen.“

So sehr man sich mit allem dem hier Gesagten einverstanden erklären muß, so erheben sich doch ein Paar practische Fragen: I. ad Art. 216. Ist die Stellung des practischen Arztes eine solche, daß er seine Wissenschaft und Kunst vermöge öffentlichen Amtes ausübt (oder

wie die Motive besagen, nach Art. 236 Thl. II. v. J. 1813 zur Ausübung seiner Wissenschaft oder Kunst mittelst Amtes bestellt ist?) oder versteht man unter Amt vorzugsweise, wie früher, das Staatsamt?*)

Wenn es ganz in der Competenz des Untersuchungsrichters liegt Einen oder mehrere Sachverständige auszuwählen (das letztere „erforderlichen Falls"), was soll der Sinn des: „Die Zuziehung eines Sachverständigen genügt insbesondere alsdann rc. rc." sein? Es kann doch auch darüber nur der Untersuchungsrichter zu entscheiden haben. II. Im Hinblicke noch auf Art. 228, der die Oeffnung der drei Cavitäten in allen Fällen von Tödtungsverdacht befiehlt, und Art. 221, welcher sagt: „Der Untersuchungsrichter hat den Augenschein, zu welchem Sachverständige beigezogen werden, zu leiten rc. rc."

(Motive: „Er ist für die richtige und zweckgemäße Führung der Untersuchung verantwortlich.") — Muß es gleichfalls Sache des Untersuchungsrichters sein, den zur Vornahme einer Legal-Section unentbehrlichen Gehilfen des Gerichtsarztes zu wählen, oder kann er dieses Recht intermediär an den Gerichtsarzt abtreten? Tritt dieser im Voruntersuchungsverfahren noch in der Stellung des Staatsbeamten auf, die er jedenfalls in der Hauptuntersuchung factisch verliert? oder kann der Untersuchungsrichter, Einen Sachverständigen für genügend haltend, dem Arzte aufbürden, persönlich die Section zu machen, mit ihren vielen kleinen Nebenverrichtungen und Plackereien, und das Protocoll zu dictiren? Kann er ihm sogar verwehren, auf seine Faust und Rechnung sich einen Gehilfen aufzusuchen? Wäre es nicht zweckgemäßer, dieß im Gesetz vorzusehen, und sich über die Qualität des Gehilfen, und ob und wann dieser zugleich als Sachverständiger angesehen werden dürfe, auszusprechen, so daß bei Tödtung zwei Sachverständige zugezogen werden müssen, der Gerichtsarzt und ein nicht beamteter absolvirter und licentirter Arzt.

Wäre es nicht thunlich, dieses unentbehrliche Gehilfenamt sogleich Aerzten einzuräumen, und diese Gehilfenschaft erst dann zur Expertise zu erheben, wenn man dieß für in concreto nothwendig fände, und bei

---

*) Eine authentische Erläuterung solch unbestimmter Ausdrücke thut noch besonders Noth in Beziehung auf die unterlassene Anzeige begangener Verbrechen nach Art. 54 des Entwurfs des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen, wo es heißt: „Wer vermöge seines Amtes oder öffentlichen Dienstes zur Anzeige der ihm bekannt gewordenen Verbrechen verpflichtet ist, und diese Anzeige geflissentlich unterläßt rc." Auch die Motive geben hier keinen Aufschluß, und wenn wir gleich mit denselben glauben, daß in einem das Rechts- und Sittlichkeitsgefühl empörendeu Verbrechensfalle der redliche Mann (also gewiß auch der Arzt) sich in seinem Gewissen verbunden fühlt, so ist es doch gerathen, solche subjective Kriterien so viel wie möglich aus den Gesetzbüchern zu verbannen Suchen wir aber nach einer Analogie, so bieten sie nur die Motive zum 23. Hauptstücke desselben Gesetzentwurfs, welches von den besondern Verbrechen und Vergehen der Beamten und öffentlichen Diener handelt, und wo über die Ausdehnung in subjectiver Beziehung gesagt ist: „daß sie überhaupt auf alle Klassen von Beamten und öffentlichen Dienern (mögen solche nun im Dienste des Staats, einer Gemeinde oder in dem einer öffentlichen Stiftung oder Corporation sich befinden), daß sie nicht minder auch auf Rechtsanwälte und Notare — Anwendung finden." Hier fehlen, da es sich um Bestechung, Mißbrauch des Amts und der Amtsgewalt, Amtsuntreue — handelt, selbstverständlich die Aerzte als solche. — Auch Art. 69 wendet das Beamtenverhältniß nur auf „öffentliche Diener des Staats, wozu auch die Rechtsanwälte und Notare zu zählen sind," — an; also wäre auch nach der Analogie kein ausübender Arzt zur Anzeige eines ihm bekannt gewordenen Verbrechens nach dem neuen Strafgesetze verpflichtet!

Tödtung? — Dieß ließe sich als Zusatz zu Art. 229, der von der Legal-Section handelt in ähnlicher Weise, wie Schluß des Art. 228 bewerkstelligen. — Ebenso wäre nach dem Vorgange anderer Staaten, Oesterreich, Preußen, Baden, ein Regulativ für die Legal-Obduction und Section wünschenswerth, wie bereits eine solche Instruction für die Fälle von Kindestödtung besteht.

Das Recht des Untersuchungsrichters zur Wahl des Sachverständigen bei Verhinderung des competenten Gerichtsarztes und da, wo Gefahr auf Verzug haftet, wird allerdings oft schwer ausführbar erscheinen, wenn er, ohne durch jenen berathen zu sein, nicht zu beurtheilen vermag, welcher der Fähigste und Tauglichste hinsichtlich der gerichtsärztlichen Fachbildung ist. — Noch schwerer würde dieß ohne jene Berathung für Beiziehung von Chemikern sein.

Art. 224. „Ist das Gutachten der Sachverständigen unvollständig oder unbestimmt, oder mit actenmäßigen Thatumständen in Widerspruch, so können die Sachverständigen zur Hebung des Mangels aufgefordert werden.

Wenn sich aber diese Maßregel als unzweckmäßig oder erfolglos darstellt, oder die Sachverständigen verschiedener Meinung sind, oder sich gegen die in dem Gutachten angeführten Gründe oder Schlüsse Bedenken erheben, so ist die Erklärung eines öffentlich anerkannten Vereins von Sachverständigen, oder in Ermanglung eines solchen das Gutachten anderer Sachverständigen, erforderlichen Falls in größerer Anzahl, einzuholen."

Art. 225. „Ergibt sich der in Art. 224 Abs. 2 bezeichnete Fall bei dem Gutachten der Gerichtsärzte, so kann das Gutachten des betr. Kreismedicinalausschusses, und falls auch das Gutachten dieses Collegiums nicht entsprechen sollte, das Gutachten des Obermedicinal-Ausschusses eingeholt werden."

Unvollständig ist das Gutachten, wenn die Fragen nur theilweise beantwortet werden, oder die Antworten der gehörigen Begründung entbehren. — Der Ausdruck „unbestimmt" kann nur sagen wollen, wenn das Gutachten seiner Ansicht keinen scharf begränzten Ausdruck zu geben weiß, daher besser: „unvollständig ausgeführt oder begründet, unbestimmt ausgedrückt." Das letztere insbesondere, um den Fall nicht mit jenem zu verwechseln, wenn der Begutachter eingesteht, daß in einem gegebenen Falle kein bestimmtes Gutachten abgegeben werden könne. Hieher gehört auch, daß das Gutachten mit sich selbst oder mit actenmäßigen Thatumständen in Widerspruch steht, oder die Angaben der Sachverständigen in Beziehung auf die von ihnen wahrgenommenen Thatsachen erheblich von einander abweichen; und zuletzt noch die Dunkelheit eines Gutachtens (österr. Strafproc.). Abweichende Meinungen der Aerzte können nicht nur in Beziehung des Gutachtens, sondern auch in Beziehung auf die bei der vorgenommenen Leichenschau

vorgefunden Daten und Erscheinungen stattfinden; denn schon zu dieser sog. äußern Sinneserkenntniß ist technische Vorbildung nöthig, und jeder nicht zu umgehende Kunstausdruck enthält schon wieder ein Urtheil in sich, das mehr als die sinnliche Anschauung eines Laien voraussetzt. Ja selbst bei Bestimmung der Farbe, der Consistenz und anderer scheinbar selbstverständlicher Eigenschaften gewisser zu untersuchender Gegenstände können die Ansichten auseinander gehen. Dunkel ist das Gutachten (besser unklar), wenn es keine auf die gegebenen Fragen zutreffende Antworten enthält und mehrfach gedeutet werden könnte.

Eine wichtige Neuerung enthält Art. 225, welcher die gerichtsärztlichen Obergutachten von den medic. Facultäten der drei Landesuniversitäten an die Kreismedicinalausschüsse, und in letzter Instanz an den Obermedicinalausschuß verweist, und dieß mit der schnellern Erledigung bei der größern Zahl dieser Kollegien, und mit der leichtern Abordnung eines Mitglieds des Kreismedicinalausschusses zur Vertretung vor dem Schwurgerichte motivirt, — eine Aenderung, gegen die sich um so weniger eine erhebliche Einrede vorbringen läßt, als es dem Angeklagten immer freisteht, seine Entlastungsbeweise aus dem ganzen Kreise der Wissenschaft beizubringen. —

Im Hinblicke auf die Mannigfaltigkeit der Fälle, und die möglicherweise auftauchenden naturwissenschaftlichen Zweifel der verschiedensten Art dürfte doch die facultative Aufnahme der Landesuniversitäten neben dem Kreismedicinalausschuß („oder einer der 3 Landesuniversitäten") sowie am Schlusse des Art. 225 der Satz: „Letzteres kann auch dann geschehen, wenn der Gerichtshof wegen der Wichtigkeit des Verbrechens die Einholung eines Collegial-(Facultäts-) Gutachtens für die Erforschung der Wahrheit für nöthig findet," gerechtfertigt erscheinen. — Insoferne in Art. 224 in negativ-indirecter Weise die Anforderungen an ein gutes und brauchbares Gutachten festgestellt werden sollen, bedarf derselbe einer alle jene umfassenden Ausdehnung. (Oesterr. Strafproc.-O. §. 85.)

Art. 228. „Der Arzt, welcher den Verstorbenen in seiner letzten Krankheit behandelt hat, darf nicht als Sachverständiger (auch nicht als Gehilfe?) bei der Leichenschau (hier kann nur die untersuchungsrichterliche Obduction gemeint sein) und Leichenöffnung verwendet, kann jedoch zur Beiwohnung bei dem Augenscheine und zur Ertheilung von Aufklärungen aufgefordert werden."

Die erste Hälfte dieses Art. beruht ganz natürlich auf der nothwendigen Unbefangenheit des Sachverständigen, und wir begreifen nicht, wie man diese bei der Begutachtung von Körperverletzung (s. unt. Art. 234) Preis zu geben sich hat veranlaßt sehen können.

Zu der zweiten Hälfte des Art. 228, die im Hinblicke auf Art. 215, 254—273, die die Pflicht, sich als Sachverständige, wie als Zeugen verwenden zu lassen, zur Staatsbürgerpflicht erheben, fast überflüssig erscheint, wäre ein Zusatz räthlich, der dem behandelnden Arzte erlaubte, passiv der Section beizuwohnen, wenn er es für räthlich hält, ohne hiefür eine

Entschädigung ansprechen zu dürfen, die erst eintrete für eine etwaige officielle Verwendung seiner Expertise, wenn man es nicht vorzieht, den behandelnden Arzt geradezu immer dabei erscheinen zu lassen, wie es die österr. Strafproc.-O. §. 88 Schluß vorschreibt. —

Juristen wie Aerzte werden in Rücksicht auf die Wichtigkeit der Autopsie für allenfallsige spätere vom behandelnden Arzte verlangte Aufklärungen hier mit uns einverstanden sein. S. Art. 234.

Man hat zwar gegen die Bedenklichkeiten, welche von Seiten der Criminalisten gegen die Zulässigkeit eines Gutachtens des Gerichtsarztes, welcher den verstorbenen Verwundeten behandelte, eingewandt: Der Arzt handle nach seinem besten Wissen und seiner besten Ueberzeugung, und sollte die Section ihn auch eines Irrthums überweisen, so dürfe ihm doch nicht zugemuthet werden, daß er seine Pflicht und seinen Eid brechen, und Thatsachen richtig und wahrheitsgemäß aufzunehmen und aufzuzeichnen unterlassen werde, um seinen Irrthum zu beschönigen, was er doch nicht vermöge. Allein wir gestehen, daß Angesichts des aufgehobenen Instanzenzugs und der in öffentlicher Verhandlung zu gewärtigenden Angriffe auf die Unparteilichkeit des Arztes von Seite der Vertheidiger und in Betracht des Umstands, daß die genaue Untersuchung und wahrheitsgemäße Erhebung aller auf den Fall Bezug habenden thatsächlichen Momente das Wichtigste in einer gerichtlich medicinischen Sache ist, zu Gunsten der vollsten Unbefangenheit in der Rechtspflege lieber von dem ärztlichen Stande diese kleine Zurücksetzung ertragen werden möge, wenn auch kein haltbarer Grund aufzufinden ist, der den Gerichtsarzt hinsichtlich seiner Unparteilichkeit in der Beobachtung und getreuen Aufnahme der thatsächlichen Momente verdächtigen könnte.

Unbegreiflich ist es uns aber, wie man, um dieser scheinbaren Zurücksetzung zu entgehen, — gerichtsärztlicher Seits selbst die Präsumtion einer möglichen Fraus legis aufstellen mochte, indem man sagte: „Behandelt der Gerichtsarzt nicht selbst, so ist er entweder mit der Behandlung des andern Arztes einverstanden oder nicht. Ist er es nicht, so wird die Vermuthung nicht ausgeschlossen, daß ihn nicht Egoismus oder ein anderer nicht zu rechtfertigender Grund zu der dissentirenden Ansicht bestimmt habe. Ist er aber einverstanden, so war kein Grund da, ihn selbst von der Behandlung auszuschließen." — Unser Entwurf scheint auch wirklich bei den Gutachten über Körperverletzung von dieser Ansicht auszugehen, wenn nicht der Tod eintrat. Schürmayr, der auch für die Fälle des erfolgten Tods hievon nicht Umgang genommen wissen will, schließt nur den behandelnden Arzt, „wenn er nicht selbst der competente Gerichtsarzt ist," — vom Gutachten und natürlich auch der Obduction aus, indem er sagt: „Auch von dem behandelnden Arzt ein solches Gutachten sich geben zu lassen, ist überflüssig und gar oft für die Untersuchung und Feststellung des Thatbestands verwirrend. Der behandelnde Arzt soll durchaus nicht als Sachverständiger, sondern blos als Heilkünstler betrachtet werden."

Wir sind damit fürs Stadium der Voruntersuchung und der in ihr wesentlich von der Verhandlung verschieden bedingten Stellung des Sachverständigen vollkommen einverstanden. Für das entscheidende Gericht aber mag ein solches Gutachten, sei es von der Staatsbehörde oder der Vertheidigung provocirt, zur Vermeidung von mißverständlicher Auffassung des im Diarium Niedergelegten, zur Rechtfertigung ärztlicher Handlungsweise,

zu einer auf solche Rechtfertigung gegründeten unparteiischen Ausmessung der Heilungsdauer, oftmals unabweisliches Bedürfniß sein.

Art. 230. „In Tödtungsfällen wird jedesmal die Abgabe eines besondern schriftlich abgefaßten Gutachtens erfordert," und

Art. 223. „Haben die Sachverständigen ihre Beobachtungen und Untersuchungen in Gegenwart des Untersuchungs-Richters vorgenommen, so ist der Befundbericht nebst dem Gutachten sofort zu Protocoll zu nehmen.

Wo die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens durch das Gesetz vorgeschrieben ist, oder nach der Beschaffenheit des Falles zweckmäßig erscheint, ist dem Sachverständigen hiefür eine angemessene Frist vorzusetzen."

Schon das Wort „besondern" in Art. 230 besagt, daß das mündliche protocollarische Gutachten zum Befundberichte auch in allen Tödtungsfällen abzugeben ist.

Art. 234. „Der den Verletzten behandelnde Arzt ist verpflichtet, ein genaues und ausführliches Tagebuch über das Befinden desselben und die Art der Behandlung zu führen.

Ist der Sachverständige, welcher das Gutachten abzugeben hat, ein anderer, als der behandelnde Arzt, so ist jener berechtigt, das Tagebuch zu jeder Zeit einzusehen, und den Verletzten, so oft er es nothwendig findet, zu besuchen.

Stirbt ein in ärztlicher Behandlung befindlicher Verletzter, so hat der behandelnde Arzt noch vor der Leichenöffnung sein Tagebuch dem Untersuchungsrichter zu übergeben."

Absatz 1 war von jeher Rechtens und muß im Hinblicke auf die stattgehabte Beeidigung der behandelnden Aerzte auf ihre Krankengeschichten einige Verwunderung über Abs. 3 und den Ausdruck der Motive: „damit nicht die Krankengeschichte nach Maßgabe der durch die Leichenöffnung erlangten Ergebnisse abgeändert werde," ausgedrückt, und anbei gefragt werden, ob jene Beeidigung für die Zukunft zu unterbleiben haben sollte, eine Lücke, die durch die Abgabe vor der Leichenöffnung keineswegs ersetzt wäre. Ein anderes Bedenken erweckt Abs. 2. Die Motive sagen: „daß es eine nicht zu billigende Härte enthalten würde, dem Verletzten einen bestimmten Arzt aufzudringen. Es muß ihm deßhalb die freie Auswahl jenes Arztes zustehen, zu welchem er Vertrauen hat." — Dieß geben wir vollkommen zu, aber können nicht begreifen, wie man daraus zum Schluße gelangt (und was hätte dieser Passus sonst in den Motiven zu thun), daß der Arzt, welcher das Gutachten abzugeben hat, der nämliche sein könne und dürfe, der ihn zugleich behandelte. Wenn der Verletzte stirbt, hört dieses Verhältniß nach Art. 228 per se auf. Warum soll aber eine Begutachtung eines rückbleibenden Schadens (und seines möglichen

Zusammenhangs mit der Behandlung selber) eine geringere „Unbefangenheit“ von Seite des begutachtenden Arztes erfordern? — Nach einem Rescript vom 17. December 1830 mußte, wenn der behandelnde Gerichtsarzt bei Wunden ein Gutachten abgab, noch das eines andern Gerichtsarztes verlangt werden. — Eine sehr zweckmäßige Anforderung wäre die, daß dem ärztlichen Tagebuch eine wissenschaftliche Epicrise nicht fehlen dürfe! —

Was hier und in Art. 228 über die Nichtzulässigkeit des behandelnden Arztes als begutachtenden gesagt worden, kann nur mit Beziehung auf das Stadium der Voruntersuchung Geltung haben. In der Schlußverhandlung hieße es dem Verfahren Zwang anthun, wenn man der Staatsbehörde oder der Vertheidigung das Recht bestreiten wollte, sich ihre sachverständigen Zeugen auch in der Reihe derjenigen zu suchen, welche ihre Unbefangenheit durch Betheiligung an der Behandlung doch nicht eingebüßt zu haben brauchen. In Art. 228 heißt es auch ausdrücklich: „nicht als Sachverständiger bei der Leichenschau und Leichenöffnung“ und wird den im Schlußsatze als möglich vorausgesetzten „Aufklärungen“ jede beliebige Ausdehnung zur Ermittlung der Wahrheit zu geben, dem Vorsitzenden, wie den beiden Wortführern nicht verwehrt sein. Es muß ja, bei dem Wegfallen der Beweistheorie, dem richterlichen und Geschwornenermessen anheimgestellt bleiben, ob sie dem einen oder andern wissenschaftlichen Urtheile ihre Zustimmung gewähren wollen. Es ist eben eine unmittelbare und nothwendige Consequenz dieses Wegfalls, daß das auctoritative Urtheil des einen in der Voruntersuchung beschäftigten staatlichen Sachverständigen für die Hauptverhandlung aufhört, ein solches zu sein. Es kann keiner Staatsbehörde einfallen, gegen die Beeidigung eines Arztes als Sachverständigen, der den Kranken behandelte, ein Veto einzulegen, und gegen eine auf Grund eines solchen in der Schlußverhandlung (der allein maßgebend sein sollenden) gegen die Ansicht des in der Voruntersuchung beschäftigten ärztlichen Experten abgegebenen Gutachtens ausgefallene Entscheidung aus diesem Grunde Appellation einlegen zu wollen. Der Begriff des Sachverständigen überhaupt und des in der Voruntersuchung beschäftigten ärztlichen Experten ist nicht ein und derselbe; der erstere ist offenbar der weitere, und es wäre Verwechslung beider, eine Restriction, welche das Gesetz für eine engere Kategorie gelten läßt, unmotivirt auf die weitere anwenden zu wollen.

Wenn wir auch annehmen, daß der behandelnde Arzt mit seinem Patienten auf einem vertraulichern Fuße lebt, als mit dessen Beschädiger, so kann man ihn darum doch nicht als dem letztern feindselig erklären. Wenn wir auch gegen die preuß., badische und österreich., hier nachgeahmte Praxis, daß der Gerichtsarzt, auch wenn er den Verletzten selbst behandelte, begutachten darf, im Stadium der Voruntersuchung Verwahrung einlegen, so finden wir eine Ausgleichung der hier gegentheiligen Ansichten eben darin, daß in der Hauptverhandlung behandelnde Aerzte eben so gut Sachverständige über den Krankheitszustand, die Therapie, wie über anderes sein können, als jeder andere nichtbetheiligte Arzt. Zur möglichsten Vermeidung jedes Scheins von Parteilichkeit und grundloser Angriffe von Seite der Vertheidigung ist es daher vorzuziehen, einen gänzlich unbefangenen Sachverständigen zur Abgabe des Gutachtens in der Voruntersuchung zu verwenden.

Daß das Vertrauen der Kranken nicht durch die Strafrechtspflege gebunden werden dürfe, ist wohl klar. Ist aber ein Verwundeter, auf dessen Heilung (Behandlung) thäterschaftlich, wie im Hinblicke auf die Gerechtigkeit der Strafe und das damit vertretene Staatsinteresse so viel ankömmt, gerade ganz gleich einem andern kranken Individuum zu schätzen? Wir glauben nicht, und müssen in dieser Hinsicht um strenge Controlle der Handlungsweise des niederärztlichen Personals, sowie um Ausschließung der homöopathischen Heilmethode von diesen forensen Fällen bitten. Daß die erstere durch die sogen. Respicienz der Gerichtsärzte hier nicht erfüllt ist, liegt wohl klar in den Bedenken, die wir über die Selbstbehandlung (und was kann diese Respicienz anders sein) begutachtender Aerzte oben niederlegt haben. Oder soll dem Gerichtsarzte nicht zustehen, einen practischen Einfluß auf die Behandlung zu üben, so müßte ihm wenigstens die Aufgabe sein, den Untersuchungsrichter zu veranlassen, einem niederärztlichen Personale bei Ueberschreitung seiner Befugnisse solche Kuren ex officio auf Grund der bestehenden Allerh. Verordnungen, dessen Befugnisse betr. abzunehmen. Daß das Einsehen des Tagebuchs und die Besuche des Verletzten auf die Behandlung des Kranken durch einen approbirten Arzt nicht vom mindesten Einfluße sein dürften, ist selbstverständlich. Im Falle grober Fahrlässigkeit würde übrigens auch hier zur Verhütung weitern Schadens die untersuchungsrichterliche Einschreitung anzurufen vollkommen gerechtfertigt sein.

Was die homöopathische Behandlung betrifft, so glauben wir, wenn es dem Kriegsministerium erlaubt sein kann, für seine Armee eine Sonderstellung im Reiche „der freien Wissenschaft" zu beanspruchen, dieß auch für das Justizdepartement vindiciren zu dürfen. Um aber solch wichtige Frage von der Liebhaberei und Laune des Tages und wechselnder Systeme unabhängig zu erhalten, glauben wir, daß hiezu eine Verordnung, wie die vom Jahre 1836 auf bei der Allerhöchsten Stelle in diesem Betreffe eingekommene Anfragen: „daß die Anwendung eines jedenfalls noch problematischen Systems bei gerichtlichen Fällen nicht Platz greifen dürfe" kaum genügend sei, sondern daß das Gesetz oder wenigstens seine Motive sich über solche auszusprechen habe. —

Dr. Sander, großherzogl. bad. Medicinal-Referent sagt in einem seiner „obergerichtsärztlichen Gutachten" (Karlsruhe 1840) *): „Es ist eine traurige Mitgift unserer derzeitigen Wissenschaft, daß so viele jüngere Aerzte oder auch ganz alte dieser Methode huldigen, welche mit der Heilkunde den Mysticismus verbindet. Die Jünger Hahnemanns wollen seine oder ihre eigenen Träume mit der Feder der vornehmen Welt **) als Normallehre zum allgemeinen Glauben aufdringen, sie wollen

---

*) Auch in „Hitzigs Annalen" aufgenommen!

**) Daß das Ding sogar auch bei einem Theile der vornehmen Welt verfangen hat, zeigen die Verhandlungen der hohen Kammer der Reichsräthe vom 27. Juni 1856 (XXXII. öffentl. Sitzung). Wir müssen die hohen Herren um Verzeihung bitten, daß wir gerade mit einer gegentheiligen Ueberzeugung in die Oeffentlichkeit treten, erlauben uns aber, auf den Unterschied dieser unserer und anderer Sachverständigen Ueberzeugung und Ihrer, als Laien zwar zu entschuldigenden Täuschung und Befangenheit aufmerksam zu machen. Daß die Herren Reichsräthe (Graf Seinsheim) auch über den geschäftlichen, so zu sagen mercantilen Theil der Ausübung homöopathischer Praxis nicht sattsam unterrichtet sind, beweist der naive Wunsch

die Lichtepoche der Wissenschaft in Finsterniß verhüllen, sie wollen, im Verein mit andern Dunkelmännern den vorwärts rückenden Zeitstoß mit ihren rückwärts schreitenden „Potenzen" sperren, sie wollen, selbst betrogene Betrüger, der leichtgläubigen Menschheit eine neue Offenbarung einer höhern, uns Aerzten vordem verschlossenen Welt darstellen.*) Die Homöopathie ist die Trug- und Nachtseite der Medicin, sie gehört in das bunte Reich der flitternden Träume, sie ist ein blendendes Dunstgebilde, das vor dem Lichte einer gesunden kräftigen Seele von selbst verschwindet, das aber wissenschaftlich nicht widerlegt werden kann, weil es des wissenschaftlichen Grundes ermangelt."

Ueber die Frage: „Darf ein Verletzter, dessen Wiederher„stellung von Einfluß auf die Bestrafung des Angeschul-

---

der Wiederaufhebung des Verbots des Selbstdispensirens und Wiedereinführung der Verordnung von 1834, der Rechte der durch Etablirung homöopathischer Apotheken in den Städten durch einen solchen Rückschritt schwer verletzten Apotheker gar nicht zu gedenken. Wir wollen auch gar nicht der durch ein solches Verfahren angebahnten und gottlob jüngst durch unsere treffliche Verwaltung erst überwundenen Superiorität der Herren Homöopathen über ihre altgläubigen Kollegen in der medicinischen „Geschäftsführung" (die medic. „Geschäftskunde" ist für Verwaltungsbeamte ein nicht zu übersehender Zweig ihres Ressorts) gedenken, sondern um rein für die Sache, die Wahrheit und Gerechtigkeit, das entscheidende Urtheil zu provociren, jene Herren Gönner dieser „Heillehre" (?) auf die Vota zweier Autoritäten, die ebenso im Dienste reiner Wissenschaft als ihrer Anwendung aufs Leben Anspruch auf diesen Namen machen dürfen, Liebigs (s. unsern Aufsatz über Principien der Medicin in Nr. 12 des ärztlichen Intelligenzblatts) und Sanders verweisen. Indem wir den edeln Motiven der für die Homöopathie hier in Schranken getretenen Männer unsere gerechteste Anerkennung zollen, dabei aber erinnern, daß hochgestellte Verwaltungsbeamte, denen Kenntniß der medicin. Geschäftskunde zur Seite steht, — entschiedene Gegner dieses Systems sind, warnen wir doch gerade vor dem in nationalwirthschaftlicher Hinsicht verderblichsten Irrthume, den einer aus Ihrer Mitte mit seinem Hrn. Collegen in der II. Kammer, dem Fürsten v. Wallerstein, theilt, nämlich die Homöopathie für eine Wohlthat der Armen zu halten. Gerade des Armen einziges Kapital, die Zeit und die Arbeitskraft kann von diesem in seinem Nihilismus keine Zeit ersparenden, aber die gefährlichsten, die Arbeitskraft auf Jahre hemmenden oder vernichtenden, Krankheitsfolgen einschleichen und zurückbleiben laßenden Treiben auf das Empfindlichste gefährdet werden.

Möchten die geehrten Herren durch ein an der Hand eines intelligenten und von Ihnen selbst als vorurtheilsfrei erkannten Arztes geleitetes Selbststudium (was für jeden, namentlich den gebildeten Laien eine Leichtigkeit ist) der Homöopathie und eine unbefangene Prüfung ihrer Wirkungen und Erfolge an sich und andern aus dem Kreise Ihrer Bekannten, wobei wir aber ungalant genug sein müssen, die Damen auszuschließen, in ihrer Majorität wenigstens, und nur Mittel aus wirklichen Apotheken zu gebrauchen bitten, sich befähigen, als competente Richter an dem auf dem Felde der Gesetzgebung dereinst gewiß, und vielleicht schon bei dem von uns angerufenen Punkte auftauchenden Kampfe über diese Lehre sich zu betheiligen. — Möchten sie sich aber auch durch das Beispiel des jetzt seiner Verurtheilung entgegensehenden Mandt'schen Systems in Petersburg (eines Gemisches von Specificismus, Rademacherei und Hahnemannismus) warnen lassen, wie gefährlich es sei, wenn Laien in der Medicin, und wäre es selbst der Selbstherrscher aller Reußen, sich durch die Neuheit und den Mysticismus einer einseitigen Richtung in der Heilkunde bestechen lassen! D. V.

*) Wir glauben die Wahrnehmung gemacht zu haben, daß edlere und phantasiereiche Naturen in einem optimistischen Jugendsehnen nach bessern Zuständen allerdings leicht in ehrlichster Meinung zu Versuchen mit der homöopathischen Heilmethode gelangen, und sehen darum in der Homöopathie eine Art ärztlicher Entwicklungskrankheit.

„digten ist," (wie auch der Termin seiner Arbeitsunfähigkeit!) „homöopathisch behandelt werden" spricht sich Sander (obergerichtsärztliches Gutachten, Karlsruhe 1840) folgendermassen aus:

„Es gibt eine ächte Heilkunde, gestützt auf wissenschaftliche Grundsätze, hervorgegangen aus tausendjähriger Erfahrung. Mag sie unvollkommen und in der Ausübung häufig fehlerhaft bleiben, so theilt sie unverschuldet diese Schwäche mit allen Zweigen des menschlichen Wissens. Die Homöopathie aber ist reine Glaubenssache, dem Zufalle der Selbsthilfe, der Naturheilkraft Alles anheim stellend, auf welche angebliche Heilweise kein Arzt vom Staate geprüft, auf welche kein Arzt licenzirt und angestellt wird. Mag es daher dem einzelnen aus sich selbst Erkrankten unbenommen bleiben, einen solchen Arzt, diese bestimmte Heilweise dennoch auszuwählen, (hier, ist wohl zu bemerken, spricht Sander nur vom juristisch-strafgesetzlichen Standpunkte, eine Zulässigkeit, die aber vom staatspolizeilichen und national-öconomischen aus sogar noch bestritten werden kann), so hat er sich die Folgen selbst zuzumessen und fällt er unglücklichen Falls als ein Opfer seines Wahns, so geschieht dies unbeschadet eines Andern; sobald aber eine Verletzung gerichtlich geworden ist, so darf der angeschuldigte Thäter mit Bestimmtheit erwarten, daß der Verletzte nach den Regeln der ächten wissenschaftlichen, vom Staate anerkannten Heilkunde behandelt werde ꝛc. ꝛc. Wie wäre es denn für die Obergerichtsärzte (Facultäten) möglich, aus einem homöopathischen Diarium die Behandlung eines Verletzten zu beurtheilen, — ob derselbe von irgend einem für specifisch erachteten Mittel statt eines Milliontheils Gran einen Decilliontheil hätte erhalten, oder ob noch kräftiger er nur daran hätte — riechen sollen."

Wenn Schürmayr, falls wir nicht irren, der Nachfolger Sanders, „solche „„Mißgriffe"", wahrlich nicht zur Ehre des Arztthums und der freien Kunst und Wissenschaft, indem man z. B. vom Staate geprüften Aerzten die Anwendung der homöopathischen Heilmethode verboten hat, — mehr als die Wirkung egoistischer Ansichten, als der Anerkennung des vernunftwidrigen Grundsatzes, daß der Staat die Kunst und insbesondere die Aerzte bevormunden dürfe", — ansieht, so spricht er hier erstens im Allgemeinen, und würde es ihm gewiß schwer fallen, „die Gründe der Wahrheit, der Vernunft und der Erfahrung, durch welche nach ihm die geistige Republik der Wissenschaft regiert wird", als auch in der Homöopathie liegend, für deren Zulassung zur forensen Behandlung nachzuweisen. Wie übrigens Schürmayr dazu kömmt, wenn er die Homöopathie und ihre vom Stifter noch ausgegangenen Consequenzen sowohl als deren Geschäftsbetrieb kennt, noch ein Stück „Wissenschaft" in ihr zu finden oder in ihrem Verbote eine „Bevormundung der Kunst" (Mohl) zu erkennen, ist uns, kurz gesagt, gänzlich unbegreiflich. Man bemerke, daß es sich nicht um die Idee des Systems, sondern um System und Methode mit all, auch den unsinnigsten Consequenzen handeln muß. Ein System, das mit den Gesetzen der Natur in Widerspruch steht (Liebig, chem. Briefe), kann doch nicht unter jener „Verfassung der Wissenschaft" (S. ob.) begriffen werden, die sich vorzüglich in der Medicin und den Naturwissenschaften als denjenigen Doctrinen reflectiren muß, die nie positive Satzungen zulassen, die sich basiren auf die Gesetze der Natur. (Schürmayr.)

Wir können uns nicht versagen, den §. 34 der Nassau'schen Instruction für den Medicinalrath hieher zu setzen, welcher lautet:

„Jedem approbirten Arzte ist es überhaupt anheimgestellt, die Mittel zur Heilung der Krankheiten frei seiner besten Ueberzeugung nach zu wählen, insoferne er die gewählte Methode wissenschaftlich zu begründen und als folgerecht nachzuweisen im Stande ist."

Dieses „insoferne" würde jedoch manchem Anhänger der mystischen Medicin, wie H. F. Richter Homöopathie, Rademacherthum, Mesmerismus u. dgl. so bezeichnend nennt, ziemlich warm machen *). —

Während wir **mit Art. 255 (Motive)** die in neuerer Zeit aufgetauchte Anforderung, daß auch die Aerzte, Hebammen und Apotheker berechtigt sein sollen, sich des Zeugnisses über Thatsachen zu entschlagen, welche sie bei der Ausübung ihres Berufes erfahren haben, (verglichen mit Art. 321 des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen, welcher von diesen Personen jede unbefugte Mittheilung ihrer Berufsgeheimnisse verpönt), für eine bedenkliche und die Strafrechtspflege gerade in den wichtigsten Fällen gefährdende Forderung halten, finden wir den Art. 235, welcher gestattet, daß zum Zwecke der Untersuchung (körperlicher Besichtigung) einer Frauensperson nach Umständen auch (Hebärzte selbstverständlich) Hebammen statt des Gerichtsarzts beauftragt werden, für ganz entbehrlich, wenn nicht in Betracht der untersuchungsrichterlichen Competenz dieser Beauftragung, die vom einseitigen Gesichtspunkte des Decorums ausginge, für gefährlich, weil Hebammen eben keine Aerzte sind!

Bei der Weitläufigkeit, mit welcher das Capitel von den Sachverständigen in diesem Entwurfe des Strafprocesses seine Bearbeitung gefunden hat, dürfte es endlich auch an der Zeit sein, daß in praxi ein Mißstand aufhöre, den wir bei der Vernehmung ärztlicher Experten schon öfters wahrzunehmen Gelegenheit hatten. Der Untersuchungsrichter sowohl, als der Vorsitzende der Schlußverhandlung liebt es nämlich, Aerzte, die doch nur als solche mit dem Damnificaten oder dem Thäter in irgend welche Berührung getreten sind, vorerst als Zeugen vorzuladen und zu vernehmen, sofort aber, genöthigt von der gegebenen Vorstellungsassociation in den Aussagen zu Fragen vorzuschreiten, welche offenbar den Kreis des Zeugen überschreiten, und ins Gebiet der Reflexion, d. i. des Sachverständigenurtheils, hinübergreifen. Besitzt nun der Vorgerufene nicht die Gesetzeskunde oder den Muth, auf seine Beeidigung als Sachverständiger vor der Beantwortung anzutragen, so unterbleibt diese, und dieser Umstand kann von der Staatsbehörde, wie dem Vertheidiger dazu benützt werden, ein derartiges wissenschaftliches Urtheil als nicht so begründet, weil

---

*) In öffentlichen Blättern wurde neuerlich gelesen, daß sich der Kreismedicinalausschuß von Oberbayern einen Homöopathen zugesellt habe. Ob dieß nun in andern Kreisen auch der Fall ist, und ob hiefür Verordnungen, und welche sonstige Zweckmäßigkeitsgründe sprechen, wissen wir nun freilich nicht, können uns auch mit den dort angeführten Motiven um so weniger befreunden, als man einen Hydropathen, Rademacherianer, Bannscheidtianer ꝛc. eben so nothwendig brauchen müßte. Wir können auch die Functions- und Rechtssphäre eines solchen Mitglieds nicht begreifen; wie können die übrigen nicht homöopathischen Mitglieder in Fragen, wie sie dort motivirend angegeben wurden, stimmen, oder stimmt in solchen dieses Mitglied allein? Eine eben so überflüssige Sache dürfte aber die von einer Seite gewünschte Aufstellung eines Referenten beim k. Ministerium des Innern sein.

nicht beschworen, hinzustellen, was freilich für die Ermittlung eines rein auf Ueberzeugung beruhenden Wahrspruchs von Belange nicht sein kann, aber doch zu falschen Auffassungen von Seite der Geschwornenbank zu verleiten im Stande sein könnte. Daß selbst die von der Behörde im Laufe der Voruntersuchung abverlangten Berichte, bei deren Abgabe der Sachverständigeneid abgenommen worden, dem auch in die öffentliche Sitzung gerufenen Arzte den Character des Sachverständigen verleihen, beweisen doch wohl die Worte des Eides selbst: „den von ihnen verlangten Bericht oder das von ihnen verlangte Gutachten auf Ehre und Gewissen abgeben werden." —

Nicht selten kommt es vor, daß ein Sachverständiger seine Aussagen oder Erklärungen von der einen oder andern Seite fälschlich aufgefaßt wahrnehmen muß, wobei es, will er nicht durch solche fälschliche Auffassung, die wir wesentlich von der vom Parteistandpunkte versuchten und gesuchten Deutung unterscheiden, eine der Wahrheit und Gerechtigkeit widersprechende Entscheidung herbeigeführt sehen, in wichtigen Punkten seine Pflicht sein muß, durch eine beim Vorsitzenden angebrachte Berichtigung aufklärend in Mitte zu treten.

Während in Betreff des erstern von uns gerügten Mißstandes sich auf Grund des Art. 141 Abs. 5 des Ges. v. 10. Nov. 1848 Staatsbehörde oder Vertheidigung der Beeidigung solcher Aerzte als Sachverständiger, die nur als Zeugen auf die Liste gesetzt, oder gar ex tempore in die Sitzung gerufen worden, widersetzten, hat der neue Entwurf Art. 411 hier Abhilfe gebracht: „Die Beeidigung der auf Anordnung des Vorsitzenden zu vernehmenden Personen richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen." —

Der Mißstand des bisherigen Verfahrens stellte sich manchmal recht klar heraus. Wenn durch ein außerordentliches Hinderniß, z. B. eine Dienstreise eines vorgeladenen Sachverständigen, selbst, so zu sagen, höherer Ordnung, dieser der Sitzung beizuwohnen verhindert ist, und sich so Staatsbehörde oder Vertheidiger bei der Kürze der Zeit genöthigt sehen, bei dem Präsidenten zu beantragen, einen andern in loco befindlichen Sachverständigen nach Art. 141 zu vernehmen, so zeigte sich recht augenscheinlich, daß die Bestimmung dieses Artikels, wornach die vom Präsidenten kraft der ihm zustehenden Befugniß zur Aufklärung der Sache vorgerufenen Zeugen und Sachverständigen, welche nicht auf der Zeugenliste stehen, nicht beeidigt werden sollen, jedes haltbaren Grundes entbehrt. Wenn ein Sachverständiger verhindert ist, in der Sitzung zu erscheinen, so ist es am Ende ganz gleichgiltig, ob er oder ein Anderer vernommen wird, wenn nur von dem Anderm gleiche Kenntnisse vorausgesetzt werden können. Warum soll nun der an die Stelle des ursprünglich vorgeschlagenen getretene Sachverständige gerade deßwegen nicht beeidigt werden, weil der Staatsanwalt einen Andern ausgewählt hatte, der zufällig verhindert wurde? —

Ist der Berufene eine europäische Celebrität seines Faches, so vermag dieß allerdings mehr als hinreichend seine Beeidigung zu ersetzen. Was die Gerichte bewegen mag, besonders Aerzte, selbst in rein ärztlichen Dingen, so gerne ohne die Beifügung der Qualität des Sachverständigen auf die Zeugenliste zu setzen, ist uns nicht recht klar, wenn man nicht die so sehr erstrebte Emancipation der strafrechtlichen Praxis von der ärztlichen

Wissenschaft dahinter vermuthen will, ein Streben, von dessen Entstehungsursachen wir freilich gerade unsere Collegen selbst nicht ganz freisprechen können.

Als Nebenfrage tauchte hier noch die auf, ob solche Zeugen, die doch als Sachverständige vernommen, aber im Hinblicke auf Art. 141 nicht beeidigt worden sind, die Zeugen- oder Sachverständigen-Gebühren anzusprechen haben.

Ein als Zeuge Vorgerufener kann allerdings um sein Urtheil, insoferne es lediglich auf gemeiner Lebenserfahrung beruht, befragt werden, ohne seinen Eid auf die in Art. 157. Abs. 2. des Ges. v. 10. Nov. 1848 für Sachverständige vorgeschriebene Form auszudehnen, weil der Art. 235. Thl. II. des Ges. v. 1813 (nicht aufgehoben) die Zuziehung von Sachverständigen nur dann erfordert, wenn die Erforschung und gründliche Beurtheilung des zu untersuchenden Gegenstandes die Kenntnisse oder Fertigkeiten einer besondern Kunst oder Wissenschaft voraussetzt.

Wenn aber ein solcher Zeuge, z. B. ein als Zeuge vorgeladener Arzt, der schon in der Voruntersuchung auf seine abgegebene Krankengeschichte oder dgl. beeidigt worden, in der öffentlichen Verhandlung durch die Fragen des Vorsitzenden sich offenbar über die Grenzen der Zeugschaftsablegung hinüber gedrängt steht, so sollte auch hier nach Art. 141 des Ges. v. 10. Nov. 1848 eine Ausdehnung des Eides i. e. eine Beeidigung als Sachverständiger nicht stattfinden. Die Praxis scheint hier doch manchmal zweifelhaft zu sein, da der oberste Gerichtshof auf eine Nichtigkeitsbeschwerde des Vertheidigers, „daß ein Zeuge, der auch als Sachverständiger vernommen wurde, nicht nach Vorschrift des Art. 157. Abs. 2. eigens beeidigt worden" (12. Nov. 1849) — beschieden hat: „Da der Zeuge sich lediglich einem auf gemeiner Lebenserfahrung beruhenden Urtheile unterzogen hat, so stelle ihn dieß nicht in die Reihe der Sachverständigen; kann aber der Zeuge als Sachverständiger im Sinne des Gesetzes nicht betrachtet werden, so wurde ihm auch mit Recht nur der gewöhnliche Zeugeneid abgenommen." In den Schlußworten scheint zu liegen, daß im Gegentheile auch ein gegentheiliges Verfahren hätte Platz greifen dürfen.

Mit all diesem soll nicht gesagt sein, daß nicht auch Aerzte als (sachverständige) Zeugen verwendet werden können, wie solche, welche einen Verwundeten in Behandlung hatten, öfter zur Abgabe von Aufschlüssen requirirt werden, ohne daß ihnen die Eigenschaft als Sachverständige (Beurtheiler) im engern Sinne im gegebenen Falle zukömmt.

Art. 447. „Nachdem die im Art. 446 vorgeschriebene Ermahnung stattgefunden hat, werden die Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen von dem Vorsitzenden angewiesen, sich in das für sie bestimmte Zimmer zu begeben.

Auch kann der Vorsitzende verfügen, daß ein Sachverständiger vor seiner Vernehmung der ganzen Verhandlung oder einem Theile derselben beizuwohnen habe."

Schon in einem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes (13. Mai 1856) wurde ausgesprochen, daß die Verletzung einer wesentlichen Förm-

lichkeit darin nicht liege, wenn Sachverständige, ehe sie vernommen wurden, auf Antrag der einen (Staatsanwalt) und mit Zustimmung der andern Seite (Angeklagte) der ganzen Verhandlung beiwohnten; denn wenn dieß auch bei Zeugen nach Art. 155. Ges. v. 10. Nov. 1818 nicht gestattet ist, und nach Art. 169 l. c. die für Zeugen gegebenen Vorschriften im Allgemeinen auch für Sachverständige gelten, so ist doch eine Abweichung von dieser allgemeinen Regel bezüglich der Anwesenheit Sachverständiger bei der Verhandlung, wenn auch nicht durch die Worte, doch durch den Geist des Gesetzes gerechtfertigt. Die Zeugen haben einfach die von ihnen gemachten Wahrnehmungen zu beurkunden, während der Sachverständige ein Urtheil über Thatsachen abzugeben hat, welche häufig erst im Laufe der Verhandlung, auf die allein jeder Ausspruch gebaut sein soll, sicher gestellt, oder berichtigt werden, so daß es demselben eigentlich erst durch seine Anwesenheit bei der Verhandlung möglich wird, ein ganz sicheres der Wirklichkeit entsprechendes Urtheil abzugeben.

Dieser Fall tritt gewöhnlich ein, wenn kurz vor der Schlußverhandlung neue Sachverständige beigerufen werden, die nicht mehr Zeit oder Gelegenheit hatten, die Acten durchzulesen. — Sind mehrere Sachverständige, so kann leicht dafür gesorgt werden, daß der noch nicht vernommene Sachverständige nicht bei der Abhörung der Uebrigen zugegen sein darf.

Wir glauben, es als einen Mißstand bezeichnen zu dürfen, daß für Zeugen und Sachverständige ein und dasselbe Zimmer angewiesen ist, und letztere sich nur an die Gnade eines Beamten oder gar des Gerichtsdieners wenden müssen, wenn sie ein anderes Wartlocal beanspruchen wollen. Das Verbleiben der Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen im Sitzungssaale nach ihrer Vernehmung (Art. 456) ist ein wesentlicher Vorzug unsers Strafverfahrens vor dem österreichischen, das deren Abtreten und den Wiedervorruf im Bedarfsfalle gebietet. Die Sachverständigen sollten jedesmal bei den folgenden Vorträgen genau Acht haben, ob ihre Aussprüche richtig und vollkommen verstanden worden sind, (S. ob.) da es dem Vorsitzenden, wenn sie über unrichtige Auffassung Meldung an ihn erstatten, nach Art. 457 freisteht, in jedem Momente der Verhandlung die von ihm nothwendig erachteten Erklärungen über die vorkommenden Thatsachen zu verlangen. Eines solchen Meldungsrechts, bez. Pflicht zu solcher, dürfte aber im Gesetz für alle drei obigen Kategorieen eigene Erwähnung gethan sein.

Wie unangenehm die Situation ist, mit und neben den Zeugen auf einer Bank sitzen zu müssen, werden wohl so manche Aerzte empfunden haben, und wir müssen es jenen Gerichtshöfen zu Dank wissen, welche bei den mündlichen Schlußverhandlungen eigene Sitze sammt Tisch für die Sachverständigen bereit halten lassen, damit sie sich während der Verhandlung Notizen machen, oder aber nöthigenfalls in einem Buche nachschlagen können.

Art. 459. „Der Angeklagte oder dessen Vertheidiger können die Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständigen nur durch den Vorsitzenden befragen. Dieser hat die Fragen zurückzuweisen, wenn sie nicht zur Sache gehören, oder in anderer Weise unangemessen sind.“ —

Art. 465. „Der Angeklagte oder dessen Vertheidiger, sowie der Staatsanwalt sind berechtigt, Alles dasjenige geltend zu machen, was zur nähern Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder Sachverständigen und zur Widerlegung ihrer Aussagen dienen kann.“

Der erstere Artikel enthält eine Aenderung des bis jetzt zu Recht Bestehenden, die wir freudig begrüßen. Die unmittelbare Fragenstellung und Beantwortung kann leicht zur Ueberschreitung der Gränzen des Anstands oder der schuldigen Achtung gegen das Gericht verleiten. Wir möchten hier auch erinnern, daß manchmal, besonders von Vertheidigern, Fragen gestellt werden, welche die Aerzte unmöglich beantworten können, und selbst der Schutz des Präsidenten genügt nicht überall. Nicht immer läßt sich sogleich beurtheilen, ob eine Frage passend sei; ja es können Vorfragen gemacht werden, deren Hintergedanken erst durch die spätern Fragen erkannt werden. Darum seien Sachverständige behutsam in ihren Auslassungen; auch müssen ihnen Gegenfragen erlaubt sein. Wir müssen noch beifügen, daß auch nach Umständen den Sachverständigen, besonders wenn sie erst kurz *vor* oder *während* der Verhandlung vorgeladen wurden, Fragen an den Beschädigten, Angeklagten, Zeugen und andere Sachverständige (Fachgenossen) durch den Vorsitzenden zugestanden werden müssen, wobei aber vor dem Mißbrauche zu warnen ist, daß „Gelehrte“ oder andere mit größerer Fachbildung ausgerüstete Ärzte ihre minder begabten oder minder beredten Collegen gleichsam ins Schulexamen nehmen und aus deren Verwirrung sich selbst Gloriole zu bereiten suchen.

In Betreff des Art. 465 ist es Sache des Vorsitzenden, alle ungeeigneten oder verdrehenden Ausfälle, ungegründete Beschuldigungen oder gar Unarten zu ahnden, während sich gerade bei dieser Gelegenheit die gediegene gerichtsärztliche Bildung am glänzendsten zeigen kann, wenn der Sachverständige (nach erlangter Erlaubniß des Vorsitzenden) bei unrichtiger Auffassung oder entstellenden Verdrehungsversuchen zu entgegnen, oder aus dem Stegreife solche Einwürfe zu widerlegen vermag, welche die Gegner vielleicht schon lange einstudirt hatten, oder wenn er, eben erst herbeigerufen, schnellen Blicks die bisherigen Gutachten überschauend, die aufgetauchten Zweifel zu lösen, irrigen Ansichten berichtigend entgegenzutreten, ja oft der ganzen Verhandlung eine andere Wendung zu geben im Stande ist.

Daher sollen Sachverständige, weit entfernt von ruhmsüchtiger Redeseligkeit, wie von zu großer Blödigkeit im Gefühle der Wichtigkeit der Sache, und der Pflicht des Vorsitzenden, Alles aufzubieten, um *die Wahrheit gründlich zu erforschen*, — solche Meldungen an jenen gelangen lassen, wenn dem Nichtsachverständigen der Moment eines nöthigen *Wiederaufrufens* entgeht oder als unwichtig erscheint, welcher dem Sachverständigen bei seiner Begutachtung von Einfluß ist. —